Ermächtigungen der Verwaltungsorgane der Aktiengesellschaft seitens der Generalversammlung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Artur Model

aus München

Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 30. Juli 1931

München 1931

Druck der Salesianischen Offizin

Ermächtigungen der Verwaltungsorgane der Aktiengesellschaft seitens der Generalversammlung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Artur Model

aus München

Referendar am Landgericht München I.

Approbiert am 30. Juli 1931

München 1931

Druck der Salesianischen Offizin

Referent: Univ.-Professor Dr. Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

	Seite
Einleitung:	
1. Kapitel: Allgemeines	11
2. Kapitel: Die Aufgabe	12
I. Teil: Vorbereitende Untersuchungen.	
1. Kapitel: Grundlegendes. Erste Betrachtungen über die Art der Ermächtigungen	15
2. Kapitel: Grundsätzliches über die Struktur und rechtliche Konstruktion der Aktiengesellschaft	18
3. Kapitel: Die Zuständigkeiten der Organe der Aktiengesellschaft .	30
II. Teil: Hauptuntersuchungen.	
1. Kapitel: Folgerungen aus der Zuständigkeitsabgrenzung . .	35
2. Kapitel: Nicht zur Aufgabe gehörige Fälle von Ermächtigungen .	38
3. Kapitel: Bedeutung der von der Generalversammlung den Verwaltungsorganen gegebenen Ermächtigungen . . .	45
4. Kapitel: Einfluss der Generalversammlung auf die Zuständigkeiten der Verwaltungsorgane	49
5. Kapitel: Ausführungs- und Redaktionsbefugnisse der Verwaltungsorgane gegenüber Beschlüssen der Generalversammlung .	57
1. Abschnitt: Allgemeines	57
2. Abschnitt: Die Einzelfälle	64
§ 1. Die Satzungsänderungen im allgemeinen	67
§ 2. Die Kapitalserhöhung	70
§ 3. Die Verwaltungsaktien	90
§ 4. Die Kapitalsherabsetzung	128
§ 5. Die Rechtsgeschäfte in den §§ 205, 207 und 303 ff. HGB. .	138
§ 6. Die übrigen Fälle	142
Schlussbemerkungen	145

Literaturverzeichnis.

Die Werke sind lediglich mit dem Namen der Verfasser zitiert. Sind von einem Verfasser mehrere Schriften benützt worden, so ist dem Namen des Verfassers der abgekürzte Titel des Werkes beigefügt.

Archiv für die civilistische Praxis. Tübingen.

Archiv des öffentlichen Rechtes. Tübingen (=Arch. d. öffentl. R.).

Bank-Archiv. Berlin (=BA.).

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, begründet von Gruchot. Berlin (=Gruchot, Beiträge).

Bernicken H., Das Bezugsrecht des Aktionärs. Berlin 1928.

Bonde Helmut, Kompetenzen und Bedeutung von Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Jenaer Diss. 1928.

Brand Arthur, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1911.

Brodmann Erich, Aktienrecht, Kommentar. Berlin und Leipzig 1928 (=Brodmann).

Brodmann Erich, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Kommentar. Berlin und Leipzig 1924 (=Brodmann, G.m.b.H.).

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes. Berlin 1897 (=Denkschrift).

Deutsche Juristenzeitung. Berlin (=DJZ.).

Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. IV. Band. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Berlin 1929.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. 1. Band. 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Bd. 1, Abtlg. 1. Einleitung. Allgemeiner Teil. 25.—29. Aufl. Marburg 1926.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig (=RGE.).

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommandit-Gesellschaften auf Aktien. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1930 (=Entwurf).

Esser Robert und Ferdinand, Die Aktiengesellschaften nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897. 2. Aufl. Berlin 1899.

Fischer Rudolf, Die Aktiengesellschaft. =Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrechtes. III. Band. 1. Abteilung. Leipzig 1916.

Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, Die Satzungen der deutschen Aktiengesellschaften. Mannheim 1929.

Fleiner Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Tübingen 1928.

Frankfurter Zeitung.

Friedländer Heinrich, Konzernrecht. Mannheim 1927.

Geiler Karl, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen und die Reform des Aktienrechtes. Berlin 1927.

Gierke Otto, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Band I und II. Berlin 1868 und 1873 (=Gierke, Gen. R.).

Gierke Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887 (=Gierke, Gen. Th.).

Gierke Otto, Deutsches Privatrecht, I. Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig 1895 (=Gierke, D. Pr. R.).

Gierke Otto, Das Wesen der menschlichen Verbände. Leipzig 1902 (=Gierke, Wesen d. menschl. Vbde.).

Goldmann Samuel, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. II. Bd. Berlin 1905.

Goldschmit Friedrich, Die Aktiengesellschaft. HGB. §§ 187 bis 319. Handausgabe. München 1927.

Haussmann Fritz, Grundlegung des Rechtes der Unternehmenszusammenfassungen. Mannheim 1926 (=Haussmann, Grundlegung).

Haussmann Fritz, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht. Mannheim 1928 (=Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht).

Hayum Heinz, Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Tübinger Diss. 1927.

Herzfelder Franz, Stimmrecht und Interessenkollision. München 1927.

Horrwitz Hugo, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913 (=Horrwitz).

Horrwitz Hugo, Schutz- und Vorratsaktien. Berlin 1926 (=Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien).

Hueck Alfred, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften. Mannheim 1924.

Jellinek Georg, Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage. Berlin 1914 (1922).

Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechtes (=Jherings Jahrbücher).

Jung Erich, Massnahmen der Aktiengesellschaften gegen Überfremdung. 2. Auflage. Mainz 1921.

Juristische Wochenschrift. Leipzig (=JW.).

Kipp Theodor und Wolff Martin, Das Familienrecht. =Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes von Enneccerus, Kipp und Wolff, Band II, Abtlg. 2. 15.—17. Auflage. Marburg 1925.

Lehmann Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 Bände. Berlin 1898 und 1904 (=Lehmann).

Lehmann Karl, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum code de commerce. Berlin 1895 (=Lehmann, Geschichtl. Entwicklung).
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band. 2. Auflage, Berlin 1913.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München (=LZ).
Leist Alexander, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904 (= Leist, Untersuchungen).
Leist E., Die Sanierung von Aktiengesellschaften. Berlin 1905 (= Leist, Sanierung).
Makower H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar, I. Band. 13. Auflage. Berlin 1906.
Möser Georg, Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft. Berlin 1925.
Müller-Erzbach, Rudolf, Deutsches Handelsrecht. 2./3.Auflage. Tübingen 1928.
Netter Oskar, Probleme des lebenden Aktienrechtes. Berlin 1929.
Neuburger Ary, Die Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften. Würzburger Diss. 1911.
Nord Walther, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung. Berlin 1927.
Nussbaum Arthur, Aktionär und Verwaltung. Berlin 1928.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Berlin 1908.
Passow Richard, Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft. Jena 1930.
Pinner Albert, Beiträge zum Aktienrecht. Berlin 1918.
Planitz Hans, Die Stimmrechtsaktie. Leipzig 1922.
Rathenau Walther, Vom Aktienwesen. Berlin 1918.
Renaud Achilles, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Auflage. Leipzig 1875.
Ring Viktor und Schachian Herbert, Die Praxis der Aktiengesellschaft. Berlin und Leipzig 1929.
Ruth Rudolf, Eigene Aktien und Verwaltungsaktien. Berlin 1928.
Schlegelberger Franz, Probleme des Aktienrechts. Leipzig 1926.
Schmoller's Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Leipzig.
Schmulewitz Maximilian, Die Verwaltungsaktien. Berlin 1927.
Sontag Ernst, Die Aktiengesellschaften im Kampf zwischen Macht und Recht. Berlin 1918.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Band. 12. und 13. Auflage. Berlin und Leipzig 1926 (=Staub-Pinner).
Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1. Band. 5. Auflage. Berlin und Leipzig 1926.
Stern Walther, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Gesellschafter und der Ausschluss des Aktionärbezugsrechtes, Göttinger Diss. 1925.
Thur Andreas, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes. Band I. Leipzig 1910.
Ullmann Jakob, Die Veräusserung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im Ganzen (=Fusion). München und Leipzig 1915.

Wieland Karl, Handelsrecht. 1. Band. München und Leipzig 1921.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Stuttgart (=ZHR.).
Zentralblatt für Handelsrecht. Berlin (=ZBH.).
Zielinski Gustav, Grundtypvermischungen und Handelsgesellschaftsrecht. Marburg 1925.

In der Abhandlung vorkommende Paragraphen ohne weiteren Zusatz sind solche des Handelsgesetzbuches.

EINLEITUNG.

1. Kapitel.
Allgemeines.

In grossem Ausmass geht der Kampf um die Reform des Aktienwesens und Aktienrechtes. Der Frage, ob und inwieweit diese Bestrebungen berechtigt sind, soll hier in keiner Weise nähergetreten werden. Feststeht, dass die Aktiengesellschaft heute und auch in der Zukunft eine der wichtigsten der vom Rechtsleben der Wirtschaft zur Verfügung gestellten Rechtsformen in der gesellschaftlichen Betätigung der Menschen ist. Es ist angebracht, bei Reformmassnahmen Vorsicht walten zu lassen und stürmischen Eifer hintanzuhalten. Das Ausgehen von einem konservativen Standpunkt dürfte dabei besonders angezeigt erscheinen, zumal recht wohl bestritten werden kann, wie weit die Strukturwandlungen in unserer Wirtschaft bereits begrifflich so weit geklärt sind, dass die Rechtswissenschaft und der Gesetzgeber daraus neue Rechtsformen ableiten und dem Wirtschaftsleben zum Gebrauch überlassen kann. Tatsache ist, dass das Leben, besonders die Entwicklung und die Bedürfnisse nach dem Weltkrieg uns zu einer Aktiengesellschaft und darüber hinaus zu Gebilden geführt haben, die zwar die überkommenen Formen noch benützen und benützen müssen, aber von der Aktiengesellschaft, wie sie in früheren Zeiten der Entwicklung des Kapitalismus, nämlich um die Zeit der Entstehung unseres heutigen Aktienrechts, bestanden hat und wie sie der Gesetzgeber zu formen bestrebt gewesen ist, schon mehr oder weniger stark abweichen.

Reformen kommen nur in Betracht, wo etwas zu ändern oder verbessern ist und zu ändern ist nur etwas, wo sich Missstände und Unhaltbares gezeigt haben. Zum Entwurf des Neuen ist eine möglichst vollständige Klarlegung des Gegebenen notwendig oder

wünschenswert. In dieser Richtung wird sich vorliegende Arbeit zu bewegen haben. Aus Gesagtem ergibt sich die Folgerung, dass unsere Untersuchungen lediglich auszugehen haben de lege lata, während eine Betrachtung der Dinge de lege ferenda grundsätzlich ausser Ansatz bleiben muss. Freilich ist bei einer Untersuchung auf Grund des bestehenden Rechtszustandes die Fortentwicklung des in Frage stehenden Rechtes vollauf zu berücksichtigen. Gerade hieraus ergeben sich einerseits die Schwierigkeiten in der Behandlung des Aktienrechtes, andererseits die besonderen Reize einer Untersuchung in wissenschaftlicher Richtung.

2. Kapitel.

Die Aufgabe.

Als juristische Person bedarf die Aktiengesellschaft, um überhaupt zum Leben erwachen zu können, der Organe. Ihr oberstes Organ ist die Generalversammlung.

Diese Versammlung der Aktionäre, der wirtschaftlichen Träger der Gesellschaft, hat für das Leben, für die Art des Lebens und für das Wohlergehen des durch den Zusammenschluss Mehrerer gebildeten Verbandes zu sorgen. Daran ist unbedingt festzuhalten, denn diejenigen, die die Gefahr zu tragen haben, müssen sie auch beherrschen können; bei ihnen muss also letztlich die Entscheidung ruhen. Aber wie soeben angedeutet: letzten Endes. Das Leben, der Verkehr mit anderen Rechtssubjekten, erfordert aber, dass die Führung der Geschäfte der Aktiengesellschaft in andere Hände gelegt ist. Dem ist Rechnung getragen durch die Einrichtung weiterer Organe, in erster Linie des Vorstandes und in weiterem Sinn auch des Aufsichtsrates, welch' beide unter dem Begriff der Verwaltung zusammengefasst werden können. Es muss genügen, wenn die Generalversammlung nur die grossen Richtlinien und einzelne infolge ihrer Grösse und Bedeutung besonders wichtige Geschäfte selbst bestimmt. Im Rahmen dessen, was der Gesetzgeber vernünftigerweise der Generalversammlung selbst zur Entscheidung zuzuweisen hat, hat jedoch, wie die Geschichte lehrt, das Mass sehr geschwankt. So sehen wir in der Gegenwart wieder Strömungen, die den Auf-

gabenkreis und die Macht der Generalversammlung gegenüber dem, wie sie das Gesetz seinen Absichten entsprechend abgesteckt hat, einschränken wollen. Die Gründe hierfür sind recht verschiedenen Ursprungs. Einmal wird der Umstand ins Feld geführt, dass die Generalversammlung zu ungefüge sein soll, um in dem wünschenswerten Masse ihren Aufgaben gerecht zu werden, sei es, weil ihre Vielköpfigkeit schwer in bestimmte Richtung zu lenken ist, sei es, dass mangelnde Sachkenntnis der Aktionäre sich der geforderten Betätigung der Generalversammlung hemmend in den Weg stellt. Ein anderes Mal wird der Grund für genannte Bestrebungen in der Notlage gefunden, dass nicht alles, was eigentlich der Generalversammlung unterbreitet werden sollte, zur Behandlung im Forum der Öffentlichkeit, in Anwesenheit von Gegnern und Konkurrenten geeignet ist, sei es überhaupt oder wenigstens nicht in dem gegebenen Zeitpunkt. Im Falle, dass nur ein oder zwei, ohnehin in der Verwaltung herrschende Aktionäre vorhanden sind, sucht man die Rechte der Generalversammlung zu beschneiden aus dem Gesichtspunkt der Vermeidung überflüssig erscheinender Formalitäten.

Da nun das Leben nach Wegen sucht, um mit den gegebenen Rechtssätzen solange als angängig bequem auszukommen, so haben die aufgezeigten Verhältnisse dazu geführt, dass vielfach den Verwaltungsorganen auf ihre Initiative und ihr Drängen von Seiten der Generalversammlung in mehr oder weniger klarer Weise, mehr oder minder umfassende Ermächtigungen erteilt werden zur Vornahme verschiedener für die Gesellschaft notwendiger und förderlicher Rechtshandlungen. Diese Ermächtigungen auf ihre Rechtsnatur und rechtliche Zulässigkeit hin eingehend zu untersuchen, soll Gegenstand dieser Arbeit sein. Insbesondere soll geprüft werden, ob wir im Aktienrecht eine — wenn der grobe Vergleich gewagt sein darf — den Ermächtigungsgesetzen des Staatsrechtes analoge Erscheinung auffinden können. Wegen des engen Zusammenhangs dieser speziellen Frage mit dem gesetzlich normierten Zusammenwirken von Generalversammlung und Verwaltungsorganen und wegen der hierbei auch sonst häufigen Anwendung des Ermächtigungsbegriffes müssen und sollen zwecks Herbeifüh-

rung vollkommener Klarheit diese der Verwaltung von Seiten der Generalversammlung gegebenen Ermächtigungen allgemein nach allen Richtungen hin eingehende Behandlung finden. In Berichten über den Verlauf der Generalversammlungen im Handelsteil einer führenden Tageszeitung, sowie in Geschäftsberichten und auf Tagesordnungen von Generalversammlungen steht häufig von derartigen Ermächtigungen zu lesen, an die sich dann nicht selten heftige Streite allgemeiner und juristischer Art knüpfen. Letztere sind vorwiegend dann zu erwarten, wenn zwischen Verwaltung und freien Aktionären Gegensätze und Meinungsverschiedenheiten bestehen, oder wenn gar zwischen der Verwaltung und einem grossen Teil der Aktionärschaft sich ein gewisser Interessengegensatz herausgebildet hat. Die Fortdauer solcher Gegensätze widerspricht aber, formaljuristisch besehen, dem Recht, das die Verfassung und Organisation der Aktiengesellschaft regelt. Die Bestrebungen der Aktionäre und Verwaltung sollen gleichlaufend sein und, wo eine solche Parallelität gestört ist, ergibt sich eine Erschütterung des Vertrauens zum Aktienwesen im allgemeinen und des Kredits, der u. a. insbesondere auch für Neumissionen unumgänglich notwendig ist, im besonderen. Die heutige Deroutierung der Effektenbörsen hat wohl zu einem gewissen Teile ihre Ursache in Störungen in dieser Hinsicht.[1] Eine Abstellung der Kämpfe und sich daran knüpfender Misstände aus dieser Richtung kann jedoch nur erwartet werden aus einer scharfen und reinlichen Abgrenzung und Untersuchung der Befugnisse der Verwaltungsorgane und der sich hieran anschliessenden Ermächtigungen der besprochenen Art.

Gleich im Anschluss an die Stellung unserer Aufgabe kann bemerkt werden, dass sich die Behandlung auf alle Arten der Aktiengesellschaften erstrecken wird, seien es kleine oder grosse, solche mit Erwerbscharakter oder ohne solchen, solche, deren Aktien gleichmässig und weitgehend verteilt, oder zu Paketen zusammengefasst sind. Unser Recht kennt nämlich nur eine Aktiengesellschaft, und die Frage, ob sich etwa de lege ferenda eine Unterscheidung in soeben genannter Weise auch in rechtlicher Hinsicht empfiehlt,

[1] Vgl. z. B. Frankfurter Zeitung v. 15. Juni 1930 (Nr. 437/9) S. 11.

fällt nicht in den Rahmen dieser Abhandlung. Ferner soll hier gleich gesagt werden, dass sich unsere Untersuchungen nur auf die im vollen Leben befindliche Aktiengesellschaft beziehen sollen und höchstens nebenbei Besonderheiten der im Gründungs- bzw. Auflösungsstadium befindlichen Gesellschaften erwähnt werden können.

I. TEIL.
VORBEREITENDE UNTERSUCHUNGEN.

1. Kapitel.
Grundlegendes. Erste Betrachtungen über die Art der Ermächtigungen.

Das Erste, was wir aus den Rechtssätzen des HBG über die Aktiengesellschaft entnehmen müssen, ist die Feststellung, dass das Gesetz bei dieser Gesellschaftsform eine juristische Person des Privatrechts geschaffen hat (§ 210). Innerhalb der grossen Klassifikation der juristischen Personen des Privatrechtes stellt sich die Aktiengesellschaft als ein rechtsfähiger Verein im weiteren Sinne dar und innerhalb dieser Gruppe als ein solcher spezieller, nämlich handelsrechtlicher Art. Diese Rechtsnatur der Aktiengesellschaft ist heute in der Literatur so gut wie unbestritten und auch in der Praxis — hier übrigens schon von Anfang an — anerkannt.[1] Hieraus folgt zunächst, dass jede Aktiengesellschaft als juristische Person notwendigerweise Organe haben muss, um überhaupt ins Dasein treten zu können.[2] Was das Wesen und den Begriff des Organs anbelangt, so geht der diese Frage betreffende berühmte Streit, Organschaft oder Stellvertretung, natürlich zurück auf die verschiedenen Theorien über das Wesen der juristischen Person

[1] Lehmann I S. 230 ff.; Gierke, Gen. Th. S. 40; Renaud S. 150 ff.; Horrwitz S. 1.
[2] Lehmann II S. 151; v. Thur S. 460; Renaud S. 458;

und zwar auf die beiden wichtigsten Theorien, nämlich auf die organische oder germanistische und auf die an das römische Recht sich anlehnende Theorie der persona ficta. Mit dem Sieg der erstgenannten Theorie in Rechtswissenschaft und Praxis ist auch der Streit zugunsten der Organschaft entschieden. Ob in der juristischen Person, wie Gierke und andere meinen, ein wirkliches Lebewesen vorhanden ist, oder, wie Savigny annimmt, ein Mensch fingiert wird, kann dahingestellt bleiben, ebenso, ob andere Theorien, wie z. B. die von Enneccerus aufgestellte Theorie der Zweckpersonifikation eine bessere Erklärung abgeben oder nicht.[1]

Die Lösung muss vielmehr darin gefunden werden, dass der Einzelmensch nicht deshalb Rechtssubjekt ist, weil er Mensch ist, sondern nur, weil die Rechtsordnung den Einzelmenschen grundsätzlich unbeschränkt als Rechtssubjekt anerkennt. Es steht jedoch nichts im Wege, dass die Rechtsordnung neben physischen Einzelmenschen auch durch deren Zusammenschluss gebildete Verbände als selbständige Rechtssubjekte anerkennt. Für die rechtliche Behandlung der juristischen Personen müssen wir uns der herrschenden germanistischen Theorie über die Verbandspersonen anschliessen, denn nur diese Theorie, um die sich Beseler, Gierke und dessen Schüler Preuss bleibende Verdienste erworben haben, verleiht der juristischen Person überhaupt und dem Körperschaftsrecht im besonderen das nötige Leben.

Wie alle Organisationen und Körperschaften bedarf auch die Aktiengesellschaft der Organe. Das innere Sein der genannten Gemeinwesen, zu dem auch die Einrichtung und das Wirken der Organe gehört, wird jedoch von der vom höchsten Gemeinwesen, dem Staate, aufgestellten Rechtsordnung geregelt. Dies muss so sein, im Gegensatz zum Innenleben einer physischen Person, das einer Regelung durch Rechtssätze unzugänglich ist. Für die Aktiengesellschaft sind nun durch die massgebenden Verfassungsvorschriften hauptsächlich 3 Organe als besonders wichtig und deshalb als unumgänglich notwendig vorgesehen. Es sind dies Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung. Welche Organe sonst

[1] Vgl. für das Bisherige überhaupt Enneccerus § 69 S. 230 ff.; Gierke, Gen. Th. Einltg. S. 1 ff.; Preuss in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 429 ff.

noch bei der Aktiengesellschaft vorhanden sind, insbesondere ob einzelnen Aktionären oder einer Minderheit von solchen in bestimmten Fällen Organeigenschaft zukommt, soll hier unerörtert bleiben. Sie spielen jedenfalls nur Nebenrollen. Vorstand und Aufsichtsrat können einzeln oder zusammen unter dem Oberbegriff Verwaltung genannt und zusammengefasst werden und auch in dieser Abhandlung sei dies so verstanden, wenn von Ermächtigungen der Verwaltungsorgane die Rede ist. Wenn wir von den von der Generalversammlung den Verwaltungsorganen gegebenen Ermächtigungen handeln, so bewegen wir uns hier auf dem Gebiete des Zusammenwirkens der drei genannten Hauptorgane. Das Dasein und gegenseitige Verhältnis dieser Organe ist aber in einem besonders gearteten[1] Recht enthalten, das, weil es lediglich das innere Leben der Körperschaften normiert, Sozialrecht genannt wird. Damit ist aber auch gesagt, dass unsere Ermächtigungen nur im inneren Verbandsrecht ihre Grundlage finden können und alle unsere Erörterungen grundsätzlich nur Sozialrechtliches behandeln und betreffen. Dies sei besonders betont, da man auch von Ermächtigungen vielfach zur Kennzeichnung von Rechtsbeziehungen auf dem Gebiete des völlig anders gearteten Individualrechts spricht[2] und eine Verwechslung von Sozialrecht und Individualrecht leicht verderbliche Folgen hat. Der Wille der Aktionäre, von denen die Ermächtigungen ausgehen, kann nun seinen Niederschlag finden entweder in einem einfachen Generalversammlungsbeschluss oder in der Satzung der Aktiengesellschaft, die, da jeder Gründer Aktionär sein muss (§ 182 Abs. 1), von den Aktionären festgestellt wird. Dementsprechend können die Ermächtigungen der besprochenen Art ihre rechtliche Grundlage haben entweder in einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder in einem Beschluss der Generalversammlung. Zusammengefasst lässt das bisher Gesagte erkennen, dass es sich bei unserer Aufgabe um ein Problem der Funktionen und Zuständigkeiten der Organe der Aktiengesellschaft handelt. Demzufolge ist es notwendig, eine

[1] Gierke, Gen. Th. S. 9 f., 182; Gierke, Wesen d. m. Verbd. S. 26 ff.

[2] Vgl. Enneccerus § 175 S. 474 ff.

grundlegende Betrachtung über die Organe und ihre Zuständigkeiten voranzustellen. Da jedoch der organisatorische Aufbau der Aktiengesellschaft aufs engste mit der Frage nach ihrem ganzen Wesen und ihrer Rechtsnatur zusammenhängt, und da andererseits nur eine Verfolgung der Dinge bis auf den Grund geeignet ist, Irrtümer zu vermeiden und Missverständnisse auszuschalten, so sind Betrachtungen über die genannten Punkte wenigstens in einer auf das Hauptsächlichste zusammengedrängten Kürze unerlässlich.

2. Kapitel.

Grundsätzliches über die Struktur und rechtliche Konstruktion der Aktiengesellschaft.

Innerhalb der grossen allumfassenden Kategorie der menschlichen Verbände bietet sich dem Beschauer eine bunte Fülle von recht verschiedenartigen Gebilden. Bei der hier interessierenden Aktiengesellschaft bewegen wir uns auf dem gegenüber erstgenannter Kategorie enger gezogenen Kreise der sog. juristischen Personen, und längst findet sich kein Streiter mehr, der, wie einstmals, der Aktiengesellschaft diese Eigenschaft rauben möchte. Nicht ganz so einmütig spricht sich die Rechtswissenschaft hinsichtlich der Konstruktion der Aktiengesellschaft mit Bezug auf eine weitere Umschreibung besagter Organisationen aus. Immer noch geht der Kampf zwischen den Anschauungen, die in der Aktiengesellschaft eine Korporation und denen, die in ihr eine Anstalt erblicken wollen, sowie endlich denen, die in der Aktiengesellschaft eine Mischform beider Organisationsformen sehen. Bei weiterem Zurückgehen sehen wir in der Gegenüberstellung von Körperschaft und Anstalt die Gegenüberstellung zweier uralter Ideen, der Genossenschaftsidee einerseits und der Herrschaftsidee andererseits, wie wir sie übrigens in der Geschichte der Anschauungen über das Wesen des Staates wieder finden.[1] Letztlich beruht aber die Verschiedenartigkeit dieser Ideen und damit auch die Unterschiedlichkeit von Körperschaft und Anstalt auf einer Verschiedenartigkeit des Standpunktes:

[1] Jellinek S. 164 ff.; Gierke, Gen. R. I S. 833.

Einmal wird der Organismus als Subjekt, das andere Mal als Objekt betrachtet. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Körperschaft und Anstalt kann nicht der Zweck abgeben, den beide haben müssen und dem sie dienen, sondern es kommt darauf an, von welcher Stelle aus über den Zweck in souveräner Weise Bestimmung getroffen wird. Bei den Verbandspersonen wird der Zweck der Vereinigung durch einen Willensentschluss der zu einer Einheit verbundenen Vielheit in freier Weise festgestellt bzw. geändert. Ganz anders bei der Anstalt: Hier wird zwecks Verfolgung und Verwirklichung eines oder mehrerer bestimmter, möglicherweise sogar nur eventualiter aufgestellter Zwecke ein Organismus aufgebaut, wobei aber der Gründer der Anstalt dieser nicht selbst als ein Gliedelement angehört. Dort wird also der Zweck aus dem Organismus selbst heraus, hier von einem von ihm abhängigen, ausserhalb seines eigenen Ichs befindlichen Willensträger bestimmt.[1] Dort entscheiden über das Ende des Organismus die Körperschaftsmitglieder, hier entscheiden über das Ende der oder die nicht mehr änderbaren und nicht mehr ergänzbaren Zwecke insofern, als wenn sie nicht mehr verfolgbar sind, die Stiftung aufhören muss zu bestehen.[2] Ganz ohne Einfluss ist der Zweck für die seinethalben konstruierten Organismen allerdings nicht;[3] nach seiner Vielgestaltigkeit bemisst sich Bedeutung und Stärke des Organismus. So sehen wir gerade die besondere Stellung des umfassendsten Gemeinwesens, des Staates, nicht zum wenigsten durch die Allseitigkeit seines Zweckes bedingt.[4] Untersucht man die Aktiengesellschaft, wie sie sich auf Grund der Bestimmungen des HGB uns darstellt nach obigem Kriterium hin, so zeigt sich, dass alle den Aktionären gegebenen Rechte nur dazu dienen sollen, ihnen gestaltende und letztlich entscheidende Macht über Leben und Tod der Gesellschaft zu verleihen. Die Beteiligung von einzelnen Rechtssubjekten an der Aktiengesellschaft als Glieder der Gesamtperson

[1] Gierke, D. Pr. R. I S. 635 u. S. 645 Anm. 2; v. Thur S. 592 u. Anm. 10 auf S. 454; Oertmann, Vorbem. zu § 21 Nr. 3b,5; Endemann S. 176.

[2] Vgl. § 87 BGB.— Gierke, Gen. Th. S. 843.

[3] Müller-Erzbach, Kapitel 60, A II 1 S. 312.

[4] Gierke, Gen. Th. S. 717.

ist zwar nicht unwesentlich, ausschlaggebend ist jedoch erst, dass aus der Mitte dieser Gliedpersonen heraus über den Gegenstand der Betätigung der Aktiengesellschaft und über den Zweck ihres Daseins entschieden wird. Die Aktionäre haben es in der Hand, den mit der Vereinigung erstrebten Zweck zu bestimmen und umzugestalten, auch soweit, dass er schliesslich entgegengesetzt zu einem früher verfolgten zu stehen kommt, alles ohne dass sich hierbei an dem Weiterbestehen der Aktiengesellschaft an sich etwas ändert.[1] Alles in allem weist der Bau der Aktiengesellschaft die tiefsten Wesensmerkmale der Körperschaft auf und es muss in der Tat mit der herrschenden, weit überwiegenden Lehre von der Vereinsnatur der Aktiengesellschaft ausgegangen werden.[2] Freilich muss zugegeben werden, dass die Aktiengesellschaft nicht das Normalbild eines streng auf die Persönlichkeit aufgebauten Vereins veranschaulicht. Daher rührt es auch, wenn die Korporationsnatur der Aktiengesellschaft geleugnet worden ist oder von Mischformen die Rede ist. Allein alle Besonderheiten der Aktiengesellschaft erklären sich aus ihrer Eigenschaft als Kapitalsgenossenschaft.[3] Die eigentümliche Rolle und Bedeutung des Kapitals in der Aktiengesellschaft, insbesondere die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines solchen, die weitgehend erleichterte Übertragung der Mitgliedschaft und das Auseinanderfallen von Mitgliedschaft und Anteil sind es, die dem Aktienverein den ihm eigentümlichen Stempel aufdrücken. Hier offenbart sich nun die Stärke der zur Herrschaft gelangten deutschrechtlichen Genossenschaftstheorie, indem sie, in Anwendung der von ihr dem Körperschaftsbegriff verliehenen „Elastizität“[4] gestattet, das Verhältnis von Einheit und Vielheit in der Gesamtheit sehr verschiedenartig zu gestalten und so dem Körperschaftsrecht ein weites Betätigungsfeld zu eröffnen.[5]

[1] Vgl. § 33 I, 2 BGB. — Gierke, Gen. Th. S. 635 u. 843; vgl. auch Lehmann II S. 200 f.; Fischer S. 358; Oertmann Vorbem. zu § 21 Nr. 3b, 5 u. zu § 33 Nr. 3; Müller-Erzbach, Kap. 54 A 6 c S. 279.

[2] Gierke, Gen. R. II S. 1014, II S. 974 ff.; Lehmann I S. 249 ff.; Renaud S. 168 ff.; Mirre in ZBH 1927 S. 259 ff.

[3] Gierke, Gen. Th. S. 240 f.; 306 f.; Gierke, Gen. R. II S. 72, 974 ff.; Renaud S. 171 f.; Lehmann I S. 250; Müller-Erzbach, Kap. 49 I S. 240.

[4] Gierke, Gen. Th. S. 306. [5] Gierke, Gen. Th. S. 306 ff.; Friedländer S. 68.

Bezeichnend, wenn auch vielleicht etwas übertrieben, für die Stellung und Besonderheit der Aktiengesellschaft als reiner Vermögensgenossenschaft innerhalb der Abwandlungen des Körperschaftsbegriffes sind die Worte Otto von Gierke's:[1] „Hier stellt sich der dem Einzelnen um seiner selbst willen zustehende Anteil an einer Vermögensgemeinschaft als fundamentaler Bestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses dar, während der ihm um des Ganzen willen gewährte Anteil am Gemeinleben nur die Rolle eines unselbständigen Annexes spielt.“ Infolge der grossen Unterschiede in den Arten der Körperschaften können Vergleiche zwischen einzelnen von ihnen, mögen diese dem Privatrecht oder öffentlichen Recht zugehören, zum Beispiel zwischen den erheblich voneinander abweichenden Verbandsorganismen von Aktiengesellschaft und Staat, nur sehr vorsichtig gezogen werden und u. U. nicht viel mehr ergeben, als dass ihr innerer Aufbau sich nach ein und demselben Recht eigener Art, nämlich dem Sozialrecht, bemisst. Nebenbei sei an dieser Stelle erwähnt, dass die rein nach normalen Gesichtspunkten sich richtende Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht sich keineswegs deckt mit dem an dem unterschiedlichen Wesen haftenden Gegensatz von Sozialrecht und Individualrecht; beide Gegenüberstellungen verhalten sich vielmehr wie zwei sich schneidende Kreise.[2]

Nun hat aber das Recht der Aktiengesellschaft seit den Zeiten, da es zuletzt normiert worden ist, also seit Ende des vorigen Jahrhunderts, eine Entwicklung durchgemacht, die nicht ohne deutlich sichtbare, tiefergreifende Folgen geblieben ist.[3] Da alles Recht ja nur der Regelung menschlichen Zusammenlebens dient, so ist es von diesem her ständig Wandlungen unterworfen. Die starken Veränderungen im Wirtschaftsleben seit genannter Zeit, insbesondere aber seit Ende des grossen Krieges, haben bewirkt, dass das Handelsrecht und insbesondere das Gesellschaftsrecht in vielleicht stärkerem Masse gealtert sind als andere Gebiete des Privatrechtes. Zu beachten ist dabei, dass die Umbildungen im Aktienrecht durch

[1] Gierke, Gen. Th. S. 240.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 156 ff. (158).

[3] Vgl. zit. Schrift von Passow u. Ring-Schachian S. 1 f.

die Veränderungen in der äusseren Stellung der Aktiengesellschaft, im Zusammenleben mit anderen Rechtssubjekten, auf dem Boden des Individualrechts hervorgerufen werden. Da der Kampf der Interessen, der sich auch der Rechtsform der Aktiengesellschaft bemächtigt hat, seine Wirkungen nach allen Richtungen hin ausstrahlt, so wirken die Umgestaltungen mittelbar auch auf das Innenleben der Aktiengesellschaft, mithin auch auf die Stellung der Organe zurück. Obgleich der gleichsam als etwas Formales zu bezeichnende rechtliche Aufbau des inneren Skelettes der Aktiengesellschaft von derem Aussenleben getrennt zu halten ist, bleibt ersterer dennoch von den Veränderungen in letzterm nicht unberührt. Es erscheint deshalb geraten, in aller Kürze anhand der Hauptprobleme des heutigen Aktienrechtes zu erörtern, inwieweit das Vereinsprinzip durch das weiterreichende Aktienprinzip[1] fernerhin beeinträchtigt worden ist und ob sich infolge davon an der rechtlichen Konstruktion der Aktiengesellschaft, als Ganzes gesehen, etwas geändert hat. Es ist dies ausserdem aus dem Grunde zu empfehlen, um gewissermassen den gesamten Hintergrund aufleuchten zu lassen, auf den sich dann die in vorliegender Arbeit zu behandelnden Probleme als Teilausschnitte projizieren. Sieht man von den durch besondere Umstände erwirkten gesetzgeberischen Einflüssen in den Jahren 1917—1924 ab, so hat sich die Fortentwicklung des Aktienrechtes in der Weise vollzogen, dass Probleme aufgetaucht sind und eine rechtliche Behandlung erheischt haben, an die beim Erlass des Gesetzes gar nicht gedacht worden ist und dass die Praxis Bestimmungen, die ihr unbequem geworden sind, auf einem vielfach von Theorie und Rechtssprechung gebilligten, also rechtmässigen Wege umgangen hat. Von vornherein müssen wir uns dabei im klaren sein, dass ein grundlegender Umbau der Aktiengesellschaft weniger in Frage kommt, da sich einem solchen in den vielfach zwingenden Vorschriften des HGB über die Aktiengesellschaft stärkste Hindernisse entgegenstellen.[2]

---

[1] Gierke, Gen. R. I S. 1014.

[2] Vgl. RGE Bd. 107 S. 196, Bd. 121 S. 104, wo betont wird, dass Erwägungen wirtschaftlicher Natur niemals einen Vorstoss gegen klare, zwingende gesetzliche Vorschriften rechtfertigen können.

I. Als erstes sei das den überkommenen Anschauungen von der Aktiengesellschaft gefährlichste Phänomen der sog. Einmanngesellschaft vorgenommen. Aktiengesellschaften, bei denen nur ein einziger Aktionär vorhanden ist, hat es früher auch schon gegeben, freilich längst nicht so häufig als in der jüngsten Vergangenheit und Gegenwart. Der Charakter der Aktiengesellschaft als Vermögensgenossenschaft bringt es mit sich, dass die Vermögensquote, mit der das einzelne Mitglied beteiligt ist und auf die sich die Zugehörigkeit zum Verein aufbaut, bei dem Begriff der Aktie stark in den Vordergrund tritt. Von dieser starken Hervorkehrung der vermögensrechtlichen Seite leitet sich die leichte Übertragbarkeit der Aktie und damit der Wechsel in der Mitgliedschaft ab. Aber wir dürfen bei der Betrachtung dieser speziellen und einseitig entwickelten Genossenschaftsart nicht so weit gehen, dass wir etwa eine jede solche Vermögensquote verbunden mit einer Person als das Mitglied ansehen und so durch Personifikation einer unkörperlichen seelenlosen Sache zu einer wissenschaftlich unhaltbaren Fiktion gelangen. Es muss daran festgehalten werden, dass stets eine Persönlichkeit, allerdings nur mit bestimmt abgegrenzten Teilen ihrer Vermögenssphäre, Mitglied (Aktionär) ist.[1] Infolge dieser Eigenart in der Konstruktion der Aktiengesellschaft kommt es, dass die Zahl der Mitglieder mit der Zahl der Vermögensquoten nicht übereinstimmt. Aber es ist lediglich eine Folge der dargelegten Konstruktion, dass die Möglichkeit besteht, dass ein und dieselbe Person durch Erwerb mehrerer Aktien mit einem entsprechend der Summe der Nominalbeträge der Anteile grösseren Kapitalbetrag, sowie Rechten und Pflichten an der Aktiengesellschaft beteiligt ist und dies sich soweit steigert, dass schliesslich alle Anteile sich in der Person eines Mitgliedes vereinigen.[2] Damit ist jedoch der Verein geschwunden und von einer körperschaftlichen Natur der Einmanngesellschaft kann eigentlich keine Rede mehr sein.[3] Nach dem Vereinsrecht des BGB sollen sogar nur

[1] Gierke, Gen. R. I S. 1016/7; Lehmann I S. 252.

[2] Vgl. auch Gierke, Gen. Th. S. 83.

[3] Renaud S. 170; Gierke, Gen. Th. S. 839; Wieland S. 509; a. A. Herzfelder S. 100; Fischer in JW. 1930 S. 2670 (10 D., der jedoch infolge einer unhaltbaren Erweiterung des Mitgliedschaftsbegriffes zu weit geht.

mindestens 3 Personen einen Verein bilden können, wie § 73 BGB beweist. Allein, schon seit den Zeiten, als noch das ADHGB in Geltung gewesen ist, ist es in Theorie und Praxis anerkannt, dass trotz der Vereinigung aller Aktien in einer Hand die Aktiengesellschaft nicht — etwa gem. § 73 BGB — ihr Ende findet,[1] und heute würde eine solche Meinung geradezu grotesk anmuten. Eine ausschliesslich dieserhalb eintretende Vernichtung der Aktiengesellschaft in diesem Stadium wäre auch widersinnig, kann sie sich doch auf besonders leichtem Wege sofort wieder in eine Körperschaft zurückverwandeln. Es wäre doch auch zu merkwürdig, wenn gerade eines der typischsten Merkmale der Aktiengesellschaft, nämlich die leichte Übertragbarkeit der Aktien, den Keim zu ihrem Untergang in sich tragen würde. Das Leben der Aktiengesellschaft geht unbekümmert um eine solche Konstellation weiter und der einzige Aktionär bestimmt auf dem Wege und in den Formen, wie sie den Aktionären vorgezeichnet sind und die auch er einhalten muss,[2] das Schicksal der Gesellschaft: Er entscheidet über ihren Zweck, Leben und Tod. Damit ist aber auch erwiesen, dass die Einmanngesellschaft als solche nichts von dem hat, was ihr einen Stiftungs- oder Anstaltscharakter verleihen könnte oder geeignet wäre, diesem auch nur näher zu bringen. In Wirklichkeit haben wir es bei diesem extremen Typus der Aktiengesellschaft lediglich mit dem Gebrauch einer Rechtsform durch eine oder zwei Einzelpersonen zu tun, die sie zu ihrer individuellen wirtschaftlichen Betätigung benützen mit dem Ziele der Herbeiführung einer begrenzten Haftung und erleichterter Veräusserungsmöglichkeit der in der Aktiengesellschaft

[1] Renaud S. 825 (allerdings mit einer S. 828 vorgetragenen unrichtigen Einschränkung; vgl. Gierke, Gen. Th. S. 839 Anm. 1); Lehmann I S. 252, II S. 512; Fischer S. 401; Wieland I S. 507 ff.; Müller-Erzbach, Kap. 60 A I S. 311; Ring-Schachian S. 89; Herzfelder S. 100 (mit Nachweis der Rechtsprechung); Staub-Pinner § 292 Anm. 18; Brodmann AG. § 292 Erl. 6 f.; Brodmann G. m. b. H. § 2 Erl. 8; Goldschmit § 178 Anm. 3; Gierke, Gen. Th. S. 839, der allerdings eine Möglichkeit der Auflösung bejaht.

[2] Weisbart in Ring-Schachian S. 476; vgl. auch RGE. Bd. 119 S. 230. Auch die Einmanngesellschaft hat ihre Generalversammlung, wie überhaupt für deren Zustandekommen nicht nötig ist, dass mehr als ein Aktionär erscheint (Horrwitz S. 197; Müller-Erzbach, Kap. 54 A. 4 S. 277 u. die dort zit. Rechtspr.).

investierten Vermögenswerte. Und „nur als reine Haftform kann die Aktiengesellschaft gleich den offenen Formen (oHG, KG) als gebundene Form von einem Gesellschaftsverhältnis losgelöst gedacht werden", sagt Wieland.[1] Auch Gierke unterscheidet übrigens zwischen dem Wesen und dem formellen Begriff eines Rechtsinstitutes.[2]

II. Als zweites modernes Hauptproblem kommt hier in Betracht das der sog. Verwaltungsaktien, in welchem eine Reihe weiterer Probleme enthalten ist, insofern, als die Verwaltungsaktien nur das Mittel auf dem Wege zur Erreichung recht verschiedenartiger Ziele darstellen. So schliesst sich auch auf der einen Seite das Problem des „Unternehmens an sich" an, während sich an der anderen Seite das Problem der Eingliederung der Aktiengesellschaft in einen grösseren Organismus (Konzern) anreiht. Die einzelnen Teilprobleme stehen natürlich in mannigfachen Beziehungen zu einander, überdecken sich auch teilweise und bergen in sich eine Menge von Unterstreitfragen. Das rein sozialrechtliche Verwaltungsaktienproblem ist Gegenstand eines Teiles unserer späteren Hauptdarstellung und es kann daher an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen werden.

1. Die Behauptung eines Interesses des Unternehmens als solchem erweckt am ehesten den Anschein, als ob sich hier Änderungen in den Anschauungen über die Rechtsnatur der Aktiengesellschaft anbahnen sollten und zwar in der Richtung auf Einführung anstalts- bzw. stiftungsrechtlicher Elemente. Dem Willen und Einfluss der Aktionäre soll ein Interesse des Unternehmens an sich entgegengestellt werden. Das deutet darauf hin, als ob der einer Aktiengesellschaft mitgegebene Lebenszweck selbst zur Herrschaft streben wollte und das Recht, über ihn Bestimmung zu treffen, den Aktionären entrückt werden sollte. Fast stets hat die Ausprägung eines neuen Gesichtspunktes unter einem Schlagwort zur Folge, dass es dann zur Bezeichnung mehrerer im Grunde vollkommen verschiedener Dinge verwendet wird. So ist es auch gekommen, dass unter

[1] Wieland I S. 514; vgl. auch Wieland S. 516 und überhaupt die grundlegenden Ausführungen S. 396 ff.

[2] Gierke, Gen. Th. 440 ff.

dem Begriff des „Unternehmens an sich“ eine grosse Verwirrung der Dinge Platz gegriffen hat. Die Ausweitung zum Schlagwort hat den Gedanken des „Unternehmens an sich“ in zweifacher Hinsicht anwenden lassen.

a) Einmal wird dadurch die Bedeutung eines in der Form der Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmens für das Gemeinwohl, für den Staat und die sonst mit dem Unternehmen verknüpften Kreise, insbesondere die Arbeiter- und Angestelltenschaft dargetan. In diesem Falle handelt es sich nicht um Beziehungen der Gesellschaft zu den an ihr sozialrechtlich Beteiligten und überhaupt um kein speziell aktienrechtliches Problem. Das Verhältnis dieser nur wirtschaftlich und mittelbar an der Aktiengesellschaft Interessierten liegt ausserhalb des Gebietes des inneren aktienrechtlichen Vereinsrechtes. Die juristische Person der Aktiengesellschaft unterliegt natürlich ebenso wie eine physische Einzelperson, die Unternehmer ist, den öffentlichrechtlichen Bindungen. Dem Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechend wird in Abkehrung von den Methoden des Liberalismus das freie Schalten und Wirken der Individuen in zunehmendem Masse auch wieder rechtlich eingeschränkt und dementsprechend dem obersten Prinzip der Förderung des Gemeinwohles unterstellt. Ebenso wie der Wille einer physischen Unternehmerpersönlichkeit unterliegt also auch der Gesamtwille der Aktionäre den staatlichen Bindungen.[1] All dies hat aber mit der Frage nach der juristischen Konstruktion der Aktiengesellschaft nicht das Mindeste zu tun.

b) Ganz anders, wenn es sich um das Interesse des Unternehmens gegenüber der Aktionärseite handelt. Hier dreht es sich um Fragen, die den gesellschaftsrechtlichen Aufbau betreffen. Alles

[1] Als konkretes Beispiel vgl. Pinner S. 77 ff. — Vgl. Netter, ZBH 1930 S. 294 ff., der ausführt, dass zum Teil mit dem Begriff des Unternehmens an sich die Nutzung des Eigenvermögens eines Einzelnen gemäss dem Interesse der Gesamtheit gemeint ist. — Die vorgetragenen Gesichtspunkte kommen bei Haussmann in seiner Schrift „Vom Aktienwesen und Aktienrecht“ zu kurz, was zu manchmal schiefen Folgerungen führt. Eine teilweise Korrektur an den dort gemachten Ausführungen nimmt Haussmann BA 30 S. 57 ff., 86 ff., vor. — In der Rathenau'schen Schrift ist die Idee des um seiner selbst willen betriebenen Unternehmens an sich innerhalb planwirtschaftlicher Gedankengänge folgerichtig.

gesellschaftliche Leben gründet sich auf die Erreichung des Gesellschaftszweckes. Nur in den Grenzen und Bahnen des gerade bestehenden Gesellschaftszweckes will auch die Lehre vom Eigeninteresse des „Unternehmens an sich" dieses gewahrt wissen.[1] Dann ist aber auch einer Unveränderlichkeit und Herrschaft des der Aktiengesellschaft bei ihrer Errichtung eingepflanzten Zweckes in keiner Weise das Wort gesprochen. Das Interesse der Aktionäre und das Interesse des Unternehmens sind und müssen im Normalfall gleich gerichtet sein. Dient doch die ganze Aktiengesellschaft nur den Interessen ihrer einzelnen Mitglieder. Auch nach der Theorie vom Eigeninteresse des Unternehmens wird der Vereinszweck von den Aktionären bestimmt; die Theorie will nur eine Lösung in dem Streite über die Freiheit des Aktionärs bei der Ausübung seines Mitbestimmungsrechtes geben. Es ist nämlich sehr umstritten, wie weit die grundsätzliche Freiheit in seinen anlässlich der Abstimmung zum Ausdruck gelangenden Erwägungen geht und es sind hierüber auch schon verschiedene Theorien aufgestellt worden.[2] Die Aktionäre können tun und lassen, was sie wollen; sie sind die Beherrscher der Aktiengesellschaft. Sie sind einem Verein beigetreten und nicht einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft. Daraus folgt, dass zwischen den einzelnen Mitgliedern keine dem Gesellschaftsverhältnis ähnliche oder analoge Treuverpflichtung in der Verfolgung des bei der Gründung festgesetzten Vereinszweckes besteht.[3] Als Mittel zur Erreichung des durch ihren Zusammenschluss erstrebten Zweckes ist den Aktionären lediglich die Leistung eines bestimmten Geldbetrages als Pflicht auferlegt und das gerade ist mit ein Charakteristikum dieser Kapitalgenossenschaft. Es steht im Belieben der Aktionäre, dass sie Zweck und Gegenstand der Betätigung der Aktiengesellschaft ändern. Aber solange ein bestimmter Lebenszweck und Betätigungsgegenstand besteht und solange er nicht

---

[1] Vgl. z. B. Marx in ZBH 1926 S. 349 ff. „. . . . ., das im Laufe der Zeit Wandlungen unterworfen sein kann."

[2] Eine Übersicht gibt Horrwitz in JW. 1930 S. 2638 ff.

[3] A. A.: Weisbart in Ring-Schachian S. 472; Netter S. 45; Netter in ZBH 1929 S. 169.

in den vorgeschriebenen Formen der Satzungsänderung geändert ist, gilt er und die Aktionäre haben ihn bei ihrer Beschlussfassung zu achten.[1] Andernfalls liegt ein Verstoss gegen die Satzung vor, soweit etwa der in ihr festgelegte Erwerbszweck oder die Bestimmung über den Gegenstand des Unternehmens verletzt werden. Gegen Verstösse dieser Art ist der in Theorie und Rechtsprechung ausgebaute Schutzgedanke gerichtet.[2] Hiernach ist zu entscheiden, ob Beschlüsse und Massnahmen im Interesse der Gesellschaft liegen oder nicht. Der jeweils bestehende Zweck und Gegenstand begrenzt das Interesse der Aktiengesellschaft und nur in diesem Sinne ist das Interesse des Unternehmens zu verstehen. In Literatur und Rechtsprechung werden Satzungsverletzungen der genannten Art manchmal mit einem Verstoss gegen die guten Sitten verwechselt.

2. Bei der konzernrechtlichen Eingliederung der Aktiengesellschaft bleibt ihre eigene Rechtspersönlichkeit unangetastet und die Konzernleitung bestimmt unter Benützung der den Aktionären zukommenden Souveränität über die zu treffenden Massnahmen und das Schicksal der Gesellschaft.

III. Als letzter Punkt mögen noch die Beziehungen der Grössenentwicklung der Aktiengesellschaften zu ihrer Rechtsnatur berührt werden. Hier ist behauptet worden, dass bei Erreichung einer bestimmten Grösse die Aktiengesellschaft sich als ein sich von den Aktionären entfernendes Unternehmen an sich ausbildet und sich — cum grano salis gesprochen — als Staat im Staate präsentiert.[3] Zunächst darf hierbei nicht vergessen werden, dass im Verhältnis zum Volumen der Wirtschaftsentwicklung es in früheren

---

[1] Fischer S. 357 f.; Weisbart in Ring-Schachian S. 472 f.; Netter in ZBH 1927 S. 107, 138.

[2] Vgl. Haussmann BA 30 S. 95; Hayum, passim; auch Netter S. 44. Auf die reichhaltige einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichtes kann, da zu weit führend, nicht eingegangen werden; vgl. über sie Hueck in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" Bd. IV S. 167 ff. Im Ganzen gesehen dürfte sie im Zuge obiger Darlegung liegend angesehen werden, wenn auch ihre Beurteilung reichlich schwierig ist wegen der zum Teil durch die besonderen Umstände des Einzelfalles bedingten erheblichen Abweichungen in den Gedankengängen der einzelnen Entscheidungen.

[3] Marx in ZBH 1926 S. 349 ff.

Zeiten auch schon Riesengebilde unter den Aktiengesellschaften gegeben hat. Nicht geleugnet kann werden, dass das Hineinwachsen der Aktiengesellschaft in sehr grosse Dimensionen ein Geringerwerden des Einflusses der Aktionäre zur Folge hat. Allein aus dieser tatsächlichen Entwicklung dürfen keine übertriebenen Schlüsse in rechtlicher Hinsicht gezogen werden. Gerade bei Riesenunternehmungen, bei denen die Möglichkeit, dass der Aktienbesitz in den Händen einiger Weniger zusammengeballt ist, geringer ist, bestätigt sich das demokratische Prinzip noch am ehesten und zeigt sich das Idealbild, wie es dem Gesetzgeber in der Zeit vor der Jahrhundertwende vorgeschwebt hat, noch leichter. In solchem Falle findet das Motiv, das zur Schaffung der Aktiengesellschaft mit all ihren Eigentümlichkeiten geführt hat, seine Krönung durch die Praxis.

Das Ergebnis der Ausführungen unter II und III ist, dass auch heute kein Anlass besteht, an der Korporationsnatur der Aktiengesellschaft mit ihrer grundsätzlichen Mehrheitsherrschaft zu zweifeln oder etwa eine Mischform zwischen Körperschaft und Stiftung anzunehmen.[1] Auf dem Teilausschnitt des Aktienrechtes, der den Gegenstand der späteren Darlegung bildet, ist dies freilich noch eingehend darzutun und zu beweisen. Die Wandlungen im Aktienwesen lassen sich darauf zurückführen, dass die Aktiengesellschaft als Rechtsform in wirtschaftlicher Hinsicht eine Verwendung und Verbreitung gefunden hat, für die sie ursprünglich nicht gedacht gewesen ist.

---

[1] Netter S. 60. Zu Weisbart in Ring-Schachian S. 449/450 ist zu sagen, dass man in der Tat, falls eine Aktiengesellschaft ihre sämtlichen Aktien selbst besässe bis zur Wiederveräusserung wenigstens einer Aktie, vielleicht anstaltlichen Charakter annehmen müsste (s. auch Gierke, Gen. Th. S. 834); dies trifft jedoch nicht zu, wenn Mutter- und Tochtergesellschaft gegenseitig ihre gesamten Aktien besitzen, denn sie sind beide verschiedene Rechtssubjekte (anders nach der allgemein abgelehnten Einheitstheorie). Hier zeigt sich übrigens auch die ganze Gefahr der in Theorie und Praxis erfolgten Entwertung und Durchlöcherung des § 226 HGB und überhaupt die Unzulänglichkeit dieser Bestimmung.

3. Kapitel.

Die Zuständigkeiten der Organe der Aktiengesellschaft.

Als selbständiges Rechtssubjekt muss der Aktienverein, um handeln zu können, Organe haben. Wie überhaupt alle Organe einer juristischen Person Organe im Rechtssinne sind,[1] so ist auch ihr gegenseitiges Verhältnis rechtlich normiert. Nach der Zuständigkeitsverteilung unter den Organen richten sich die Funktionen derselben. Von den Organen interessieren uns nur die drei für das normale Leben vorgesehenen Hauptorgane, welche sind: Generalversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat. Es sind dies sämtlich notwendige Organe, notwendig in dem Sinne allerdings, dass sie nur grundsätzlich vorgesehen und vorhanden sein müssen. Wenn im einzelnen Fall zeitweilig infolge besonderer Umstände gerade keine Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder da sind, so ist dies für das Fortbestehen der einzelnen Aktiengesellschaft bedeutungslos. Es genügt, wenn der Organismus die Fähigkeit behält, diese Organe jederzeit wieder zu bilden[2] und die Besetzung dieser Stellen muss spätestens dann geschehen, wenn sie in Tätigkeit treten müssen.

Die Verteilung der Zuständigkeiten unter den einzelnen dieser drei Organe kann von verschiedenen Gesichtswinkeln aus betrachtet werden. Die Zerlegung des bei der Körperschaft, im Gegensatz zur physischen Person, einheitlichen Lebensvorgangs[3] der Bildung und Ausführung des Gemeinwillens gibt sogleich eine Einteilungsmöglichkeit für die Zuständigkeiten der einzelnen Organe ab. Hierbei können wir die Generalversammlung im grossen Ganzen als das Willensbildungsorgan und den Vorstand als das Willensäusserungsorgan ansprechen. In Verbindung mit dieser nur beiläufig aufzunehmenden Einteilung[4] nach „formalen Bestandteilen

[1] Gierke, Gen. Th. S. 615.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 834; Renaud S. 823; Fischer S. 211; F. Goldschmit in Ring-Schachian S. 170.

[3] Gierke, Gen. Th. S. 613; Lehmann II S. 1 f.

[4] Die wichtigste Ausnahme ist die gem. § 231 HGB uneinschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes, wodurch, da in jeder Vertretung ein Stück Geschäftsführung enthalten ist (Brodmann § 231 Erl. Ib), eine konkurrierende Zu-

der gemeinheitlichen Lebenstätigkeit" (Gierke) steht die Einteilung der Zuständigkeiten „nach dem Inhalt oder sachlichen Gehalt der Funktionen" (Gierke).[1] Hier zeigt sich, dass, wie im Staate, auch bei anderen Körperschaften die Unterscheidung zwischen Verwaltung und Gesetzgebung eine Rolle spielt. Auch bei der Aktiengesellschaft finden wir die Gesetzgebung (Autonomie) und sogar besonders wichtige und entscheidende Verwaltungsakte in die Hände des obersten Organes, in die Macht der Mitgliederversammlung gelegt, während die gewöhnliche Verwaltung von einem kleineren Kreise oder gar von einer einzigen Persönlichkeit geführt wird. In der Mitte zwischen Generalversammlung und Vorstand steht das nach deutschen Recht notwendige dritte Organ, der Aufsichtsrat. Die Entwicklung seiner vermittelnden Stellung ist besonders in geschichtlicher Hinsicht interessant. Eigentlich als Kontrollorgan zur Überwachung der Vorstandstätigkeit gedacht und geschaffen, ist er mit Hilfe der Bestimmung des § 246 Abs. 3 vielfach zur eigentlichen Verwaltungsbehörde aufgerückt.[2] Es haben sich daher auch Stimmen erhoben, die die völlige Beseitigung des Aufsichtsrates gefordert haben. Sie sind aber mit Recht nicht durchgedrungen. Denn allein durch sein Dasein bildet der Aufsichtsrat für den Vorstand eine Hemmung in Bezug auf ein von Treupflichten der Gesellschaft gegenüber allzu unbeschwertes Handeln. Ferner ist seine Einrichtung praktisch insofern von Bedeutung, als der Gesellschaft und den Aktionären hiernach noch weitere Personen für die ordnungsgemässe Amtsführung haftbar sind (§ 249) Da die Untersuchungen unserer Arbeit sich mit einem Teil des Verhältnisses zwischen Aktionären und Verwaltung befassen, so ergibt sich für den hier verwendeten Begriff der Verwaltung, dass er nicht der umfassendste ist, sondern nur die Tätigkeit der eigentlichen Verwaltungsbehörden, d. h. von Vorstand und Aufsichtsrat bezeichnet, nicht dagegen die Verwaltung im Sinne der überhaupt in der Gesellschaft ausgeübten Verwaltungstätigkeit, die ja auch von den Aktionären in der Generalversammlung ausgeübt wird.

ständigkeit des Vorstandes zur Geschäftsführung auch in sehr wichtigen Gesellschaftsangelegenheiten besteht.

[1] Gierke, Gen. Th. S. 692/3.

[2] Müller-Erzbach, Kap. 53 (I. S. 271 und (14 S. 275.

Die geschilderte Zuständigkeitsordnung ist das Ergebnis einer systematischen und verallgemeinernden Betrachtung der Aufgaben, wie sie den genannten Organen in den einzelnen zwingenden, aber die Dinge doch mehr kasuistisch regelnden Gesetzesvorschriften zugewiesen sind. Während die oben dargetane Eigenschaft von Vorstand und Aufsichtsrat von jeher in Theorie und Rechtsprechung unbestritten ist und gewesen ist, hat bezüglich der Stellung der Generalversammlung früher einmal Streit geherrscht,[1] der heute allerdings verstummt ist. Wenn wir die Generalversammlung als das „oberste" Organ bezeichnen, so ist dies nur in dem Sinne zu verstehen, dass es jenes Organ ist, das die Vermutung der Zuständigkeit für sich hat. Nicht soll damit gesagt sein, dass es das einzige unmittelbare Organ ist, von dem alle anderen abhängig sind. Richtig ist, dass zwar Aufsichtsrat und Vorstand von der Generalversammlung gewählt werden, direkt oder indirekt, und dass insofern der Generalversammlung auch Einfluss auf diese Organe zukommt. Letzterer besteht aber lediglich bei der Auswahl der physischen Mitgliederpersonen dieser Organe; keine Einwirkung besteht auf das Organ als solches.[2] Wenn die Vorstand- oder Aufsichtsratmitglieder im Amte sind, so handeln sie kraft eigener Machtvollkommenheit[3] und nicht etwa als abhängige Organe oder etwa gar als Stellvertreter der Generalversammlung; hierüber besteht schon immer Einigkeit. Nicht zu verwechseln mit der Unterscheidung von unmittelbaren und mittelbaren Organen ist die Unterscheidung von selbständigen und unselbständigen Organen.[4]

Die Quellen des Sozialrechtes, aus denen sämtliche Organe der Aktiengesellschaft ihre Befugnisse herleiten, sind die Bestimmungen der Verfassung der Aktiengesellschaft. Diese sind es, die überhaupt die Zuständigkeit der einzelnen Gesellschaftsorgane gegeneinander abgrenzen. Die Verfassung der Aktiengesellschaft setzt sich, wie bei

---

[1] Vgl. Veit Simon in ZHR 49 S. 17 und DJZ 1904 S. 781.

[2] Gierke in Schmoller's Jahrbuch VII. Jhg. S. 1142 Anm. 2; Fischer S. 185.

[3] Gierke, Gen. Th. S. 690 Anm. 1; Gierke D. Pr. R. I S. 518; Horrwitz S. 18; Harmening in Ring-Schachian S. 361; Bonde S. 51 mit Anführung der Rechtsprechung; Jellinek S. 548.

[4] Jellinek S. 548.

jeder Körperschaft, aus zwei Bestandteilen zusammen (vgl. § 25 BGB), nämlich aus den einschlägigen Teilen des Staatsgesetzes und der auf Grund Autonomie gegebenen Satzung, wobei das Staatsgesetz gegenüber letzterer eine überragende Stellung einnimmt. Beide Teile enthalten objektives Recht.[1] Demgemäss ist in erster Linie für die Begründung der Organsbefugnisse das Gesetz heranzuziehen, von dessen Normen ein grosser Teil die Zuständigkeiten der Organe ordnet. In zweiter Reihe, nämlich soweit das Gesetz hierfür Spielraum lässt, kann das Statut massgebend sein.[2] Mit der Frage nach der Grösse des erwähnten Spielraumes ist die alte Streitfrage angeschnitten, inwieweit der Gesellschaftsvertrag überhaupt Rechtssätze aufstellen kann. Zweifelsohne ist das Statut da massgebend, wo das Gesetz selbst auf dieses verweist. Aber auch darüber hinaus ist das Statut insoweit zur Regelung der inneren Verhältnisse der Gesellschaft überhaupt berechtigt, als es nicht gegen Gesetzesbestimmungen oder, was diesen gleichsteht,[3] gegen den Geist des Gesetzes, kurz, soweit es nicht gegen das Gesetz verstösst.

Eine genaue Aufstellung der einzelnen Zuständigkeiten der Organe kann hier unterbleiben, da eine solche überall in guter Zusammenstellung zu finden ist und für unsere Zwecke, zumindest vorläufig, überflüssig ist. An dieser Stelle sollen doch nur die obwaltenden Grundprinzipien erörtert werden. Das Grundgerippe für die Zuständigkeitsverteilung sind die zwingenden gesetzlichen Zuständigkeitsanordnungen. Diese weisen eine ganze Reihe bestimmt genannter Angelegenheiten teils dem Vorstand, teils dem Aufsichtsrat und teils der Generalversammlung ausschliesslich zur Erledigung zu. Teilweise gestatten die Rechtssätze des Gesetzes, dass der Gesellschaftsvertrag von dem von ihnen vorgesehenen Zustand soll abweichen können. Im übrigen gelten für den Gesellschaftsvertrag die oben angegebenen Schranken. Demnach ist zu unterscheiden: einmal zwischen gesetzlichen und statutarischen Zuständigkeiten; sodann sind innerhalb der ersten Gruppe zu trennen

[1] Gierke, Gen. Th. S. 164; (Fleiner S. 817); a. A. Enneccerus § 40 III S. 90; Lehmann II S. 8 Anm. 2.

[2] Goldschmit § 182 Anm. 9.

[3] Horrwitz S. 1.

diejenigen, die zwingend vorgeschrieben sind, von denen, die kraft gesetzlicher Erlaubnis vom Gesellschaftsvertrag abgeändert werden können. Diese Unterscheidungen sind wichtig bei Verletzungen, d. h. Überschreitungen der gesteckten Zuständigkeitsgrenzen; im einen Fall liegt eine Gesetzes-, im anderen bloss eine Satzungsverletzung vor. Gegenüber dieser Unterscheidung nach der Art der Herkunft kann des weiteren noch unterschieden werden zwischen ausschliesslicher und konkurrierender Zuständigkeit von Organen.[1] Ausserdem lässt sich nach den betrauten Organen unterscheiden zwischen einer Zuständigkeit von Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung, eines einzelnen Aktionärs oder einer bestimmten Aktionärgruppe. Hier ist die der Generalversammlung zukommende Vermutung der Zuständigkeit zu beachten, die sagen will, dass die Generalversammlung überall da zuständig ist, wo nicht durch Gesetz oder Satzung ein anderes Organ ausschliesslich für zuständig erklärt ist. Diese Vermutung der Zuständigkeit wird aus der Notwendigkeit abgeleitet, dass irgendein Organ als das im Zweifelsfalle zuständige vorhanden sein muss. Sonst würde sich eine Lücke ergeben, die auch ein künstlicher Organismus nicht aufweisen kann und darf und die nicht wieder gutzumachende Folgen haben könnte. Für das die Vermutung der Zuständigkeit innehabende Organ kommt aber nur die Generalversammlung als die auch sonst letztlich entscheidende Instanz in Frage.[2] In der weit ins Einzelne gehenden Regelung des Gesetzes sind die Zuständigkeiten aller Organe mit Ausnahme der Generalversammlung positiv genannt. Wann die Generalversammlung in Tätigkeit treten muss, ist jedoch nur negativ umrissen,[3] indem das Gesetz zwar einzelne Fälle aufzählt, jedoch im § 250 nicht sagt, welches die Angelegenheiten der Aktionäre sind.

[1] Horrwitz S. 15.

[2] Vgl. § 32 I, 1 BGB. — Gierke, Gen. Th. S. 691; Lehmann II S. 153.

[3] Horrwitz S. 8 ff.; Möser S. 17; Goldschmit in Ring-Schachian S. 359.

II. TEIL.
HAUPTUNTERSUCHUNGEN.

1. Kapitel.
Folgerungen aus der Zuständigkeitsabgrenzung.

An die Spitze dieser Betrachtung ist der Satz zu stellen, dass jedes Organ nur innerhalb seines Zuständigkeitskreises als solches tätig werden kann. Nur auf dem Gebiete seiner Zuständigkeit stellt das Organ die Aktiengesellschaft dar und nur insoweit sind die Handlungen des Organes Handlungen der Aktiengesellschaft.[1] Andernfalls liegt ein nach den Grundsätzen des Individualrechts zu behandelndes Auftreten der die Organstellen besetzenden Organsmitglieder vor. Eine eigenmächtige Überschreitung und Verletzung der Zuständigkeitsgrenzen ändert an der gegebenen Zuständigkeit nichts[2] und verleiht dem Überschreitenden bei seinem Handeln nicht Organeigenschaft. Dies folgt daraus, dass die Zuständigkeit nicht ein Dürfen, sondern ein Können bedeutet.[3]

Aus dem Wesen, Sinn und Zweck einer Zuständigkeitsverteilung unter mehrere Organe ist eine zweite, sehr wichtige und eigentlich selbstverständliche Folgerung zu ziehen. Kein Organ kann die ihm übertragenen Aufgaben und Befugnisse zur Wahrnehmung auf Andere übertragen. Eine solche Delegation kann es nicht geben, soll nicht der ganze Kompetenzbegriff inhaltslos und hinfällig werden. Von diesem Grundsatz gibt es keine Ausnahme. Von einer Übertragung kann, streng genommen, überhaupt nicht gesprochen werden, denn übertragen werden können nur Rechte und Pflichten, nicht aber Eigenschaften, und die Zuständigkeit ist eine Eigenschaft, ein Zustand. Ein Tätigwerden auf Grund einer derartigen Delegation würde sich als Gesetzes- oder Satzungsverletzung darstellen, über deren Folgen, Anfechtbarbeit oder Nichtigkeit, da über den Rahmen der Arbeit hinausgehend, hier keine

[1] Gierke, Gen. Th. S. 624ff., 672, 685f. Gierke, D. Pr. R. I S. 518.
[2] Gierke, Gen. Th. S. 701 u. Anm. 1 daselbst.
[3] Gierke, Gen. Th. S. 705, 764.

Ausführungen gemacht werden können. So ist also auch die Generalversammlung nicht imstande, ihre Zuständigkeit auch nur teilweise oder auch in einem Punkt zu übertragen.[1] Ihre Eigenschaft als „oberstes" Organ der Gesellschaft mit der damit verbundenen Entschliessungsfreiheit darf nicht etwa zu einer solch verhängnisvollen Verwechslung und Schlussfolgerung verleiten. Denn diese Eigenschaft will und kann nur in der schon einmal angeführten und völlig andersgerichteten Hinsicht etwas besagen. Auch die Generalversammlung ist an die in einem bestimmten Zeitpunkt durch Gesetz und Satzung vorgezeichnete Zuständigkeitsverteilung gebunden.[2] Freilich kann die Generalversammlung ihre Zuständigkeit innerhalb gewisser Grenzen schon ändern, soweit sie nämlich, als das für Satzungsänderungen allein zuständige Organ, diese und damit von ihr gezogene Zuständigkeitsgrenzen abzuändern befugt ist. Nicht kann sich dagegen die Generalversammlung durch einen, wenn auch mit der für Satzungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheit gefassten Beschluss, über die Satzung einfach hinwegsetzen, weder für dauernd, noch ad hoc. Ein solches Vorgehen wäre, solange die noch bestehende Satzung nicht in aller Form geändert worden ist, eine Satzungsverletzung. Eine sog. stillschweigende Satzungsänderung kann aus guten Gründen nicht anerkannt werden. Im Staatsrecht liegen die Dinge mit Rücksicht auf die Anerkennung der keine formellen Verfassungsgesetze darstellenden Ermächtigungsgesetze anders.[3] Wenn der Reichstag ein anderes Staatsorgan, die Reichsregierung, ermächtigt, „die Massnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet," so ist das eine stillschweigende Verfassungsänderung ad hoc, insoferne, als dadurch eine Zuständigkeit der Reichsregierung zur Gesetz-

[1] Horrwitz S. 15; Harmening in Ring-Schachian S. 361; Möser S. 19.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 690 und Anm. 1 v. S. 690 auf S. 691 a. E.; Lehmann II S. 158, 197; Horrwitz S. 14 mit Anm. 40; Müller-Erzbach, Kap. 54 A 1 (S. 276), Kap. 53 Nr. 5 (S. 272); Staub-Pinner § 250 Anm. 7 a. E.; Goldschmit § 231 Anm. 2; Lehmann-Ring § 231 Nr. 13; Brand § 231 Anm. 5 b; Fischer in JW. 1926 S. 614 Nr. 14; Reichel in JW. 1927 S. 2300 Anm. A 2 zu 10; Ring in BA. 24 S. 324; RGE. Bd. 43 S. 286, Bd. 117 S. 206.

[3] Fleiner S. 71; Anm. 11 daselbst.

gebung in Bezug auf Massnahmen . . . begründet wird. Es fehlt nicht an Stimmen, die auch im Staatsrecht die Zulässigkeit der stillschweigenden Verfassungsänderungen und damit die Zulässigkeit solcher Ermächtigungsgesetze bestreiten und auch das gesetzgebende Organ, den Reichstag, an die nicht in aller Form abgeänderte Verfassung gebunden erklären.[1] Mit Bezug auf die Aktiengesellschaft besteht kein Zweifel, dass stillschweigende Satzungsänderungen nicht anerkannt sind.[2] Es wäre übrigens auch nicht viel damit gewonnen, denn auch in dem erwähnten staatsrechtlichen Falle ist gefordert, dass die stillschweigende Verfassungsänderung und damit das Ermächtigungsgesetz sachlich und zeitlich in bestimmter Weise umgrenzt ist; dann würden sich hinsichtlich des zulässigen Umfanges und der Abgrenzung der irreführenderweise sogenannten Delegation mannigfache Streitpunkte ergeben, wie dies im Staatsrecht schon zutrifft.

Mit diesen Feststellungen ist aber auch schon den in unserer Arbeit zu behandelnden Ermächtigungen der Verwaltungsorgane seitens der Generalversammlung in dieser Beziehung ihr Schicksalswort gesprochen. Ermächtigungen im Sinne einer, wie eben dargelegt zu verstehenden Delegation der Zuständigkeiten oder auch nur einer Delegation der Ausübung der Zuständigkeiten der Organe als solcher, sind unstatthaft. In der Tat stellen sich die meisten Ermächtigungen, die prima facie mehr oder weniger stark wie solche unmögliche Delegationen aussehen mögen, bei näherer Untersuchung des juristischen Kernes als etwas anderes dar. Dabei handelt es sich vielfach, wie wir noch sehen werden, um ganz verschiedene Dinge, die unter dieser Flagge segeln. Unter der einheitlichen Bezeichnung verbergen sich verschiedene, die organschaftlichen Kompetenzen betreffende Fragen und ihre Verschiebung ersehnende Bestrebungen. Ein diesbezüglicher eindeutiger Ermächtigungsbegriff existiert nicht und die fragliche Verwendung

[1] Triepel DJZ 1924 Sp. 6 f.; Fleiner S. 71 Anm. 12; Bilfinger in Arch. d. öffentl. R. n. F. Bd. 11 S. 183 ff.; Lobe in DJZ 1925 Sp. 18 f.

[2] Lehmann II S. 442; Horrwitz S. 395, Bonde S. 53; Staub-Pinner § 274 Anm. 2; Makower § 274 Anm. 1 c 2; a. A. Lifschütz in JW 1927 S. 2300 f. (Anm. B zu Nr. 10 v. S. 2298.)

des Wortes ist ebenso unrichtig und verwirrend, als sie verbreitet ist.

Bei der Schärfe und Unbestrittenheit des Grundsatzes von der Unübertragbarkeit der Organzuständigkeiten möchte man meinen, dass sich hieraus keine Schwierigkeiten ergeben und keine Streitigkeiten entstehen können. Trotzdem ist nicht selten schwer treffend zu entscheiden, ob in diesem oder jenem konkreten Beispiel nicht doch sachlich eine solch' unzulässige Übertragung zugrunde liegt. Diese Unsicherheit hat ihren Ursprung in einer gewissen Schwierigkeit, für verschiedene Einzelangelegenheiten oder Teile von solchen bestimmte Organzuständigkeiten festzustellen. Sie führt zurück auf die Frage der genauen Zuständigkeitsabgrenzung und somit notwendig auf das Problem der Zuständigkeitsverteilung. Beeinflusst, hineingetragen und gefördert wird diese Unschärfe durch den Kampf um die Macht in der Aktiengesellschaft. Daher kommt es, dass trotz einer scharfen Grenzlinie dennoch nicht immer klare Grenzverhältnisse vorherrschen, da eben mitunter fraglich ist, wo die Linie zu ziehen ist, oder m. a. W., wo die scharfe Scheidewand verläuft. In dieser Richtung werden später noch Untersuchungen anzustellen sein.

2. Kapitel.

Nicht zur Aufgabe gehörige Fälle von Ermächtigungen.

Es besteht die Gefahr, dass das vorstehend Ausgeführte bestritten wird infolge eines nicht scharfen Auseinanderhaltens von Organ und Organträgern und einer Verwechslung mit den aus dieser Trennung zu ziehenden Schlussfolgerungen. Die Zuständigkeit gibt dem Organ als solchem keine Rechte und Pflichten auf, auch nicht auf dem Gebiete des Sozialrechtes, denn auch hier ist das Organ keine Rechtsperson.[1] Zuständigsein bedeutet für das Organ nicht Dürfen und Sollen, sondern ein Können und Müssen. Im Gegensatz hierzu hat die Berufung einer physischen Person auf eine Organstelle die Begründung sozialrechtlicher Rechte und Pflichten für

[1] Vgl. Jellinek S. 561/62.

diese zur Folge. In dieser mit Rechten und Pflichten umschriebenen Betätigung in der Organstellung kann sich der Organträger, das Organmitglied, durch ein anderes Rechtssubjekt unter Umständen vertreten lassen. Diese Stellvertretung ist dann aber individualrechtlicher Art und bemisst sich nach dem BGB. Dies ist keine verbotene Delegation der organschaftlichen Zuständigkeit. Wenn bei einem aus mehreren Köpfen sich zusammensetzenden Organ sich ein Mitglied bei der Ausübung seiner Rechte in der Betätigung als Organmitglied vertreten lässt, während alle anderen Mitglieder selbst auftreten, so wird das Organ in vollkommen ordnungsmässiger Weise selbst tätig, und es hat Niemanden mit seiner Vertretung beauftragt. Der einfachste und vom Gesetz selbst vorgesehene Fall dieser Art ist gegeben, wenn ein Aktionär zur Wahrnehmung seiner Rechte, insbesondere seines Stimmrechtes in der Generalversammlung, einen Vertreter bestellt (§ 252 Abs. 2). Ob und inwieweit bei Vorstand und Aufsichtsrat eine solche Vertretungsmöglichkeit eines Organmitgliedes anerkannt werden kann, ist sehr bestritten. Die Frage ist für den Aufsichtsrat praktisch geworden.[1] Davon zu trennen, da rechtlich wieder anders geartet, sind die stellvertretenden Vorstands- und Aufsichtsratmitglieder. Diese sind freilich nur für den Ersatzfall vorgesehen, aber doch wirklich Organsmitglieder[2] und keine Bevollmächtigten, die das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied bloss in der Ausübung ihrer Rechte vertreten. Sicher ist, dass eine Bevollmächtigung genannter Art nur zur Wahrnehmung von reinen Rechten erfolgen kann, die nicht zugleich einen Teil von Pflichterfüllung enthalten. Das Organmitglied kann auf diese Weise niemals seine Verantwortlichkeit und seine Pflichten (z. B. Teilnahme an Sitzungen) abwälzen, wie das ja auch im § 246 Abs. 4 klar zum Ausdruck gebracht ist. Aber auch bei der Ausübung von Rechten ist persönliches Tätigwerden des Organmitgliedes da zu fordern, wo eine besondere Vertrauensstellung (z. B. das Recht auf Büchereinsicht), oder ein höchst persönlicher Charakter der zu besorgenden Angelegenheit (z. B. eidesstattliche Versicherung) einer Bevollmächtigung entge-

[1] Vgl. die Kommentare zu § 246 und Fischer S. 248ff.

[2] Fischer S. 222; Goldschmit in Ring-Schachian S. 284, 248.

gensteht. Das erstgenannte Hindernis kommt allerdings in Wegfall, wenn die Bevollmächtigung an ein anderes Mitglied desselben Organs, geschieht, z. B. von einem Aufsichtsratmitglied zum anderen.[1] Auf diesem Wege kann man auch zu einer für das Leben befriedigenden Lösung des Problems der Aufsichtsratstätigkeit in Ausschüssen und durch Delegierte kommen, insbesondere wenn man den Kreis der gesetzlichen Verpflichtungen aus § 246 auf gewisse Mindestpflichten beschränkt und nicht zu weitausdehnend auslegt.[2] Selbstverständlich und unbestritten ist, dass sich die Organmitglieder bei der Ausübung ihrer Rechte und Pflichten fremder Hilfe bedienen dürfen (Revisoren, juristische oder technische Berater und Sachverständige). Ebenso ist klar, dass sie sich auch hiernach keineswegs ihrer Pflichten und ihrer Verantwortlichkeiten entledigen können.[3] Eine eingehende Untersuchung des gesamten berührten Fragenkomplexes gehört jedoch nicht zu unserer Aufgabe, wie sie eingangs umschrieben worden ist.

Ebensowenig darf mit der unmöglichen Delegation der Organzuständigkeit verwechselt werden die Erteilung von Vollmachten seitens eines Organs, insbesondere des Vorstandes. In diesen Fällen handelt es sich um individualrechtliche Willenserklärungen der Aktiengesellschaft, die durch ihr zuständiges Organ handelt. Die Aktiengesellschaft kann, wie jede andere physische Person, rechtsgeschäftliche Vertreter bestellen.[4] In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle ist der Vorstand zur Erteilung der rechtsgeschäftlichen Ermächtigung (unter die sowohl Vollmacht als auch Einwilligung fallen) zuständig, da diesem in der Regel die Vertretung der Aktiengesellschaft im Verkehr mit der Aussenwelt obliegt. In einigen wenigen Ausnahmefällen kommt bekanntlich auch dem Aufsichtsrat und sogar der Generalversammlung Vertretungsmacht

[1] Vgl. Makower § 246 Anm. II, IIIa 1δ; Goldmann § 246 Ziff. 6; Brand § 246 Anm. 2a, 5.

[2] Auf einem sehr engen und daher von unserem stark abweichenden Standpunkt steht Sontag S. 107/08. Ebenfalls noch etwas zu eng Goldschmit in Ring-Schachian S. 230/31.

[3] Goldschmit in Ring-Schachian S. 231; Staub-Pinner § 246 Anm. 13; Goldmann § 246 Ziff. 17.

[4] Gierke, Gen. Th. S. 623; Staub-Pinner § 238 Anm. 16.

nach aussen zu. Für den Kreis der Angelegenheiten, wo die Aktiengesellschaft durch diese beiden Organe nach aussen handelnd auftritt, können natürlich auch diese Organe rechtsgeschäftliche Vertreter der Aktiengesellschaft bestellen.[1] Überall vertritt aber sodann der Bevollmächtigte natürlich die Aktiengesellschaft und nicht das Organ. Das Organ als solches kann sich nicht verteten lassen, einmal, weil es kein selbständiges Rechtssubjekt ist und sodann wegen des Grundsatzes der Unübertragbarkeit der Zuständigkeit und ihrer Ausübung. Noch weniger kann ein Organ ein anderes vertreten; auch die nachträgliche Genehmigung der Handlungen eines unzuständigen Organs durch das zuständige ist unmöglich.[2] Der von der, durch ihr Organ handelnden, Aktiengesellschaft bevollmächtigte Dritte kann nun aber auch das Mitglied eines Organs sein, es sei denn, dass Interessenkollision besteht. Es ist alsdann zu beachten, in welcher Eigenschaft diese Person auftritt; ob sie als Organ tätig wird, oder als mit Vollmacht versehener Dritter. Folgt man der herrschenden Meinung, so führt das Gesetz selbst ein Beispiel der Bevollmächtigung eines Organmitgliedes von Seiten des für die Gesellschaft handelnden Organs an, nämlich im § 232 Abs. 1 Satz 2.[3] Allein es ist wohl richtiger, wie auch Brodmann[4] überzeugend darlegt, hier keine Handlungsvollmacht, sondern Organeigenschaft, also gesetzliche Vertretung anzunehmen. Das ermächtigte Vorstandsmitglied ist nach dieser richtigeren Anschauung dann Organ und gesetzlicher Vetreter. Verfolgt man auf dem Gebiete der Zuständigkeit des Vorstandes das Prinzip der Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung, was den Umfang der Vollmacht anbelangt, bis an sein äusserstes Ende, so stösst man auf die vom Vorstand für die Aktiengesellschaft erteilte Generalvollmacht. Gegen die Rechtsgültigkeit derselben sind aber in mehrfacher Hinsicht Bedenken erhoben worden. Es ist klar, dass die Generalvollmacht höchstens so weit reichen kann, als die Vertretungsmacht des vollmachtgebenden Vorstandes infolge

[1] Vgl. Staub-Pinner § 238 Anm. 16, § 247 Anm. 5.

[2] Staub-Pinner § 231 Anm. 3 (S. 219/20;) RG. in LZ. 1918 Sp. 995 Nr. 4.

[3] Goldschmit in Ring-Schachian S. 190; Staub-Pinner § 232 Anm. 10.

[4] Brodmann § 232 Erl. 4 b; ebenso Fischer S. 227 f.

der Zuständigkeitsverteilung in auch nach aussen wirksamer Weise nicht ausgeschlossen oder beschränkt ist. Da aber die Zuständigkeit des Vorstandes in der Hauptsache in der Vertretung der Aktiengesellschaft nach aussen besteht, so ist gesagt worden, dass dadurch die Aktiengesellschaft sachlich ein weiteres umfassendes Vertretungsorgan mit dem Wirkungskreis des Vorstandes erhält, und wenn darin auch keine unzulässige Delegation der Befugnisse eines Organes liege, so bestünden dennoch erhebliche Einwände gegen ein solches Verfahren.[1] Bei Ausstellung einer Generalvollmacht durch den Vorstand bleibt der Vorstand auch weiterhin vertretungsberechtigtes Organ und der Bevollmächtigte erlangt in keiner Weise Organstellung. Das Institut der rechtsgeschäftlichen Ermächtigung dient doch der Erweiterung des tatsächlichen Wirkungsbereiches des Ermächtigenden und kann niemals das Umgekehrte zur Folge haben. Der Vorstand hat sich aber auch durch Erteilung von Generalvollmacht für die Aktiengesellschaft nicht seiner Pflicht zur ordnungsmässigen Geschäftsführung begeben. Dies kann er nach dem früher Ausgeführten nicht. Vertretungsbefugnis und Geschäftsführungspflicht des Vorstandes sind völlig verschieden und verhalten sich etwa wie Vollmacht zu dem zugrundeliegenden Kausalverhältnis. Erstere ist das Mittel zur Durchführung der letzteren. Die Geschäftsführung gehört grösstenteils zur Zuständigkeit des Vorstandes; ausdrücklich ist das nirgends ausgesprochen, aber es erhellt dies als selbstverständlich aus § 231 in Verbindung mit einem arg. e contr. aus § 235 Abs. 1.[2] Der Vorstand (bzw. das entsprechende Organ) ist trotz Erteilung einer Generalvollmacht und eines Auftrags zur allgemeinen Geschäftsführung für die Aktiengesellschaft kraft seiner Verantwortlichkeit immer noch gehalten, evtl. selbst einzugreifen, wenn die Massnahmen des bevollmächtigten Geschäftsführers nach seiner Ansicht zur ordnungsgemässen Geschäftsführung nicht ausreichen.[3] Die mancherorts gegen die Zulässigkeit

[1] Staub-Pinner § 232 Anm. 8.

[2] Lehmann II S. 282 ff.; Goldschmit in Ring-Schachian S. 187; Müller-Erzbach, Kap. 52 (2a S. 269); Friedländer S. 273, 278; Bonde S. 35 ff.

[3] Unbestrittene allg. M.; vgl. z. B. Goldschmit in Ring-Schachian S. 191; Brodmann § 232 Erl. 4a.

einer Generalvollmacht angeführten und nicht unrichtigen Gründe[1] werden jedoch in den Schatten gestellt von den Gegenargumenten, die für eine Zulässigkeit einzusetzen sind. Es ist einmal nicht einzusehen, warum der Aktiengesellschaft verwehrt sein soll, was sonst jeder physischen Person erlaubt ist; aus dem Sozialrecht ergeben sich keine Anhaltspunkte, die solches verbieten könnten. Sodann ist es vor allem die Unbestimmtheit und Flüssigkeit der Grenze dessen, was eine weitgehende Spezialvollmacht von einer generellen scheidet. Die, wie sich aus § 238 ergibt, ohne weiteres zulässige Prokura geht praktisch schon so weit, dass eine Unterscheidung von einer generellen Vollmacht schliesslich nur noch mit Feinheiten und Spitzfindigkeiten zu treffen wäre, die aber anerkanntermassen einen mit ihnen erstrebten Erfolg leicht in ihr Gegenteil verkehren. Auch die Rechtssicherheit und der Schutz des Publikums muss noch Berücksichtigung finden. Tatsächlich wird auch von der überwiegenden Meinung und Rechtsprechung die Möglichkeit einer Generalermächtigung bejaht.[2] Intern ist freilich die Generalversammlung zu einer solchen Massnahme zu befragen, wie ein Blick auf die §§ 232, 238, 253 lehrt. Praktisch zu grösserer Bedeutung gelangt ist diese ganze Angelegenheit auf dem Gebiete des Konzernrechtes. Es ist behauptet worden und hat den Anschein, dass hier nicht bloss in tatsächlicher Hinsicht, sondern auch rechtliche Generalvollmachten gegeben worden sind.[3] Diese sind aufge-

[1] Brodmann a. a. O. und Friedländer S. 275 würdigen sie allerdings nicht alle.— Auf § 232 I, 2 kann man sich bei der Verteidigung dieser Meinung nicht stützen. Hier handelt es sich nämlich um eine Ausnahme bei Bestehen von Kollektivvertretung. In diesem Falle kann einem Vorstandsmitglied auch nicht allgemeine Prokura erteilt werden, denn sonst käme man auf diesem Umwege doch zu einer Einzelvertretung ohne Beschränkung auf ganz bestimmte Geschäfte oder Geschäftsarten. Nicht aber ist damit gesagt, dass deshalb kein Dritter Vollmachtinhaber werden kann im Falle des Vorliegens von Kollektivvertretung. So auch Staub-Pinner § 232 A. 8; Brodmann § 232 Erl. 4b; Lehmann-Ring § 232 Nr. 4; Goldmann § 232 Ziff. 8; Brand § 232 A. 2e)aa); Goldschmit in Ring-Schachian S. 190.

[2] Friedländer S. 194 mit Angaben über die neuere Rechtsprechung der OLGerichte; Weisbart in Ring-Schachian S. 517; Zielinski S. 104; Brodmann, GmbH. § 36 Anm. 3; Lehmann-Ring § 238 Nr. 6; a. A. Staub-Pinner § 238 Anm. 16.

[3] Vgl. Weisbart in Ring-Schachian S. 517; Zielinski S. 100 f.

kommen infolge und durch die Beteiligung einer Aktiengesellschaft an anderen Gesellschaftsformen des bürgerlichen und Handelsrechtes, wie Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB, oHG, KG. etc., sowie durch den Abschluss von Pacht-, Betriebsüberlassungs- und Geschäftsführungsverträgen, alles Rechtsbeziehungen, wie sie vornehmlich erst in der Zeit der beiden letzten Jahrzehnte stark entwickelt und gepflegt worden sind. Bei der Behandlung der sich an diese neuen Erscheinungen anknüpfenden Probleme tauchen naturgemäss viele Gesichtspunkte auf und diese drohen in ihrer gegenseitigen Verkettung die isolierte Betrachtung einer einzelnen Rechtsfrage nach ihrer grundsätzlichen Richtung hin zu verwischen, wenn nicht unmöglich zu machen.[1] Deutlich fühlen wir das bei der hierher gehörigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Wo das Reichsgericht Verträge solcher Art und damit zusammenhängende weitgehende Bevollmächtigungen für ungültig erklärt hat, ist das stets in Verbindung mit anderen Problemen erfolgt und aus Gründen, die eine Verletzung andersliegender Rechtsgrundsätze haben erkennen lassen, z. B. weil dem Vorstand darin die ihm unabdingbar zukommenden Aufgaben grundsätzlich ganz oder zum Teil entzogen werden sollten,[2] oder, weil ein sittenwidriger Knebelvertrag vorgelegen hat.[3] Man weiss nicht recht, inwieweit dabei die Ablehnung weitgehender Bevollmächtigungen wegen diesbezüglicher prinzipieller Benken erfolgt,[4] und es ist daher vielleicht angebracht, die alte Rechtsprechung des RG. nicht allzu sehr zur verneinenden Beurteilung der Generalvollmacht auszumünzen. Leitstern muss auch hier wieder sein, dass die juristische Person der Aktiengesellschaft nicht schlechter gestellt sein kann als jede physische Person. Auch für sie gilt der Grundsatz der Vertrags- und Handlungsfreiheit im Rahmen der Gesetze.[5] Einschränkungen eines dermassen wichtigen Grundsatzes lassen sich auch nicht aus den sozialrechtlichen Vorschriften über die Organisation

---

[1] Friedländer S. 67/68.

[2] RGE Bd. 3 S. 129.

[3] RGE Bd. 82 S. 313; vgl. auch Haussmann, Grundlegung S. 149.

[4] Auch die alte RGE Bd. 22 S. 75 ist mit Bezug auf das Grundsätzliche nicht ganz klar.

[5] Ebenso Zielinski S. 73, 75.

der Aktiengesellschaft herleiten; diese, die Einrichtung und Inganghaltung der inneren Lebensmaschinerie betreffenden Rechtssätze können doch unmöglich das Aussenleben und freie Tätigwerden des künstlich geschaffenen Rechtssubjektes, dessen Ermöglichung sie gerade im Auge haben, hemmen. Hier sei auch der Warnung Friedländers gedacht,[1] „die Sphäre des Körperschaftsrechtes mit einer Art Mystik zu umgeben und dadurch natürliche vertragliche Bindungen als unwirksam zu kennzeichnen, wie dies in besonderer Ausprägung Fischer S. 378 ff. getan hat.“ Ein weitere Aufschlüsse vermittelndes Eingehen kann auch hinsichtlich dieses grossen Fragenkomplexes nicht Platz greifen, da es nicht in den Rahmen der Aufgabe passt.

Beide im gegenwärtigen Kapitel berührten Arten von Ermächtigungen gehören dem Individualrecht an, mit dem wir uns, wie anfangs schon einmal bemerkt, nicht zu beschäftigen haben. Sie sind nur zum Zwecke ihrer Ausscheidung und der Vermeidung von Verwechslungen im Überblick erwähnt worden.

3. Kapitel.

Bedeutung der von der Generalversammlung den Verwaltungsorganen gegebenen Ermächtigungen.

Wir kehren zurück zu dem Verhältnis der Organe untereinander; nur auf dieses, und auch nur auf einen Teilausschnitt aus demselben, erstreckt sich unsere Aufgabe. Wenden wir uns den Ermächtigungen zu, die von einem Organ, der Generalversammlung, ausgehen, und einem anderen, Vorstand oder Aufsichtsrat erteilt werden, behalten wir dabei den Grundsatz von der Unübertragbarkeit der Zuständigkeiten im Auge und gehen wir davon aus, dass die Zuständigkeitsordnung, soweit sie auf zwingendem Gesetz beruht, überhaupt nicht, im übrigen nicht stillschweigend, abgeändert werden kann, so müssen wir hinter den besagten Ermächtigungen rechtlich etwas anderes suchen als eine Delegation der organschaftlichen Aufgaben und Befugnisse, sollen sie überhaupt Gültigkeit und damit praktisch einen Sinn haben.

---

[1] Friedländer S. 69.

Sehen wir uns einmal nach der Verwendung des Wortes Ermächtigung um, so wird es vom Gesesz selbst gebraucht in den §§ 232 Abs. 1 Satz 2, 232 Abs. 2 Satz 2, 254 Abs. 3, 302 Abs. 3. Im Falle des § 232 Abs. 1 Satz 2 wird, wie schon früher bemerkt, die Ermächtigung des Vorstandes von der herrschenden Lehre als eine Handlungsvollmacht gedeutet, auf die somit die Regeln des Individualrechtes (§ 54 HGB, §§ 164 ff. BGB) Anwendung finden. Was die Fälle der §§ 232 Abs. 2 Satz 2 und 254 Abs. 3 angeht, so kann die Ermächtigung hier rechtlich nur die Bedeutung haben, dass, nachdem der Aufsichtsrat bzw. das Gericht diese erteilt haben, einzelnen Vorstandsmitgliedern bzw. den Aktionären bei ihrem Handeln Organeigenschaft zukommt. Im letzten Fall (§ 302) wird den Aktionären durch die Ermächtigung des Gerichtes ein Recht sozialrechtlicher Natur verliehen, das ihnen sonst nicht zusteht. Die Ermächtigung in § 232 Abs. 2 Satz 2 und § 254 Abs. 3 ist nichts anderes als die Bezeichnung und Festsetzung einer Zuständigkeit, die zwar ohne weiteres nicht gegeben sein soll, sondern erst, wenn entsprechende Erklärungen des Aufsichtsrates bzw. Gerichtes hinzukommen. Lediglich diese Art Ermächtigungen fallen jedoch in den Kreis unserer Untersuchungen.

Den Boden des Gesetzeswortlautes verlassend, findet man das Wort „Ermächtigung" sowohl in Literatur, als auch in der Praxis in weitgehendem Gebrauch. Ungezählte Male trifft man es in Kommentaren, Lehrbüchern, juristischen Abhandlungen, in Satzungen und Generalversammlungsbeschlüssen und anderswo. Lassen wir die Fälle ausser Ansatz, in denen die Ermächtigungen individualrechtlicher Natur sind, so bleiben in der Hauptsache zwei Richtungen übrig, nach denen das Wort zur Darstellung von Rechtslagen Verwendung findet. Nicht als ob es nicht noch in anderer Bedeutung vorkommen würde. So werden damit nicht selten rein tatsächliche Machtverhältnisse geschildert, aber weitaus am häufigsten soll dadurch in dem, das Recht der Organe enthaltenden, Verbandsrechte der Aktiengesellschaft entweder die bestimmte Zuständigkeit eines Organes erklärt werden, oder es soll das Gegebensein der Zuständigkeit eines Organs oder die Folgen des Tätigwerdens eines Organs auf Grund seiner Zuständigkeit angedeutet werden. Beispiele sollen

das beweisen und näher erläutern. So steht in den Satzungen des öfteren die Wendung zu lesen, dass zur Vornahme dieser oder jener Angelegenheiten dieses oder jenes Organ ermächtigt sein soll; oder es wird im Verfolg einer ausdrücklich vom Gesetz der Satzung eingeräumten Bestimmungsbefugnis eine Anordnung getroffen, wonach dieses oder jenes Organ hierzu berechtigt sein soll. Unter Umständen, z. B. in den Fällen der §§ 235 Abs. 1, 274 Abs. 1 Satz 2 kann auch die Generalversammlung eine derartige Ermächtigung erteilen. Überall hier bedeutet die Ermächtigung nichts anderes als die Bestimmung, dass ein bestimmtes Organ zur Erledigung einer genannten Angelegenheit zuständig sein soll. Nirgends haben wir es dabei, wenn richtig gehandhabt, mit einer unzulässigen Delegation von Organfunktionen zu tun. Auch der § 274 Abs. 1 Satz 2 stellt keine solche dar, denn dieser ist nur eine gesetzliche Ausnahme von dem Prinzip des § 274 Abs. 1 Satz 1. Nur Regel und Ausnahme zusammen geben aber andererseits das vollständige Bild der eben kasuistisch geregelten Zuständigkeitsordnung und nur unter Betrachtung dieses vollständigen Zuständigkeitsbildes soll ja der Satz von der ausnahmslosen Unzulässigkeit der Zuständigkeitsübertragung seine Gültigkeit haben und verstanden werden. Auch die Literatur bedient sich mit Vorliebe des Wortes „Ermächtigung“ im Sinne von Zuständigkeit. Ebenso häufig kommt es in der Praxis der Generalversammlungsbeschlüsse vor. Hier muss die Ermächtigung eine andere Bedeutung haben, sobald es sich nicht um die Redaktion der Satzung in satzungsändernden Beschlüssen handelt. Denn Ermächtigung, im Sinne der Feststellung einer Zuständigkeit, kann sich ausschliesslich in der Verfassung der Aktiengesellschaft, also im Gesetz oder Gesellschaftsvertrag, finden. In einem Generalversammlungsbeschluss wird oft ein Verwaltungsorgan ermächtigt, weitere Massnahmen zur Ausgestaltung und Verwirklichung eines Generalversammlungsbeschlusses in die Wege zu leiten. Häufig wird dabei dem ermächtigten Organ noch eine mehr oder minder grosse Ermessensfreiheit zugestanden. In diesen Fällen kommt der Ermächtigung vielfach rechtlich überhaupt keine selbständige Bedeutung zu. Die Generalversammlung ist nämlich im Rahmen ihrer Zuständigkeit tätig geworden, hat einen Beschluss gefasst, dessen Um-

setzung in die Tat teilweise, z. B. wenn es sich um die infolge der Durchführung notwendig werdende Vertretung der Gesellschaft nach aussen handelt, in die Zuständigkeit eines anderen Organs, z. B. in die des Vorstandes fällt. Dann muss aber dieses Organ ohnehin schon den Willen des anderen ausführen und die Ermächtigung bedeutet nichts anderes als eine Ermahnung des anderen Organs, sich seiner Aufgaben bewusst zu werden. Insofern könnte man diese Ermächtigungen als Anweisungen oder Aufträge bezeichnen, wie dies zuweilen auch geschieht. Allein es ist dies nicht ratsam und würde die Unklarheit nur vermehren, denn diese Anweisungen und Aufträge sind ebensowenig, wie die besprochenen Ermächtigungen, solche im Sinne des Individualrechts. Wo die Ermächtigungen noch Spielraum lassen, in den Fällen also, in denen sie noch am meisten an die Vollmachten im jenseitigen Gefilde des Individualrechts erinnern, die eine abstrakte Berechtigung ohne Verpflichtung darstellen, in diesen Fällen also haben wir es in Wahrheit meist mit einem bedingten oder befristeten Beschluss zu tun und mit den Problemen, die sich hieraus ergeben.

Wie weit die dergestalt gedeuteten Ermächtigungen der Generalversammlung an die Verwaltungsorgane und die hieraus entspringenden Befugnisse der letzteren unter Berücksichtigung der eingangs erwähnten Grundsätze gehen können, ist eine Frage der Zuständigkeitsverteilung und -Absteckung. Wir wissen, dass diese im allgemeinen unbestritten feststeht. Bekannt ist uns aber auch nach schon früher gemachten Ausführungen, dass über Einzelheiten der Kompetenzabgrenzung manchmal nicht allzu grosse Gewissheit besteht, besonders in Anbetracht der Einflüsse von Tendenzen, die auf eine Verschiebung der Zuständigkeitsverteilung abzielen. Gerade auf diesem Grenzfelde, wo die Dinge nicht selten nur leicht verankert sind, treten aber die feindlichen Mächte einander gegenüber und geben dann Anlass zu grossen Rechtsstreitigkeiten. Hierein klare Verhältnisse zu bringen, wenigstens soweit die Zuständigkeiten, der Generalversammlung einerseits und von Vorstand und Aufsichtsrat andererseits, aufeinander einzuspielen haben, ist der Zweck des nachstehenden rechtlichen Teiles unserer Arbeit. Infolge der kasuistischen Kompetenzregelung durch das Gesetz ergibt sich für die

Methode im Fortgang der Untersuchungen die Folgerung, dass nur anhand der einzelnen einschlägigen Zuständigkeitsfälle vorgegangen werden kann.

4. Kapitel.

Einfluss der Generalversammlung auf die Zuständigkeiten der Verwaltungsorgane.

Gesetz und Satzung enthalten, wie schon gesagt, die die Zuständigkeiten begründenden Sätze des objektiven Rechtes. Nicht immer steckt das primär massgebende Gesetz selbst die Zuständigkeiten rücksichtlich der Art, des Umfanges und der Bestimmung des Organs genau und endgültig ab. Insoweit es dies tut, wollen wir uns mit den dermassen festgesteckten Zuständigkeiten nicht weiter befassen. Soweit jedoch die Zuständigkeit nach all den eben genannten Richtungen hin nicht unumstösslich und genau festgelegt ist, eröffnet sich für die Generalversammlung die Möglichkeit, durch Veränderungen und genaue Abgrenzungen, und deren Niederlegung in der Satzung Zuständigkeiten zu schaffen. In wenig bezeichnender und wenig juristischer Weise spricht man dann von Ermächtigungen der Generalversammlung. Es ist dies eine der beiden im vorigen dargestellten Bedeutungen der von der Generalversammlung gegebenen Ermächtigungen sozialrechtlicher Art. Bei der Behandlung derselben sind einige Unterscheidungen und Einteilungen in Gruppen zu machen.

I. In der Kategorie der statutarischen Zuständigkeitserklärungen sind zwei Untergruppen zu sondern:

1. Der Kreis der Angelegenheiten, zu deren Erledigung ein bestimmtes Organ zuständig sein soll, ist vom Gesetz genau umschrieben. Wer dagegen hierfür zuständig sein soll, diese Bestimmung ist dem Statut überlassen und zwar auf Grund ausdrücklichen Vorbehaltes. Zu den recht seltenen Fällen dieser Art zählen die §§ 182 Abs. 2 Nr. 4, 232 Abs. 1 Satz 1, 253 Abs. 1, u. 295. Im Falle des § 182 Abs. 2 Nr. 4 ist streitig, wie weit der Begriff „Art der Bestellung und Zusammensetzung“ zu verstehen ist, insbesondere hinsichtlich der Zusammensetzung des Vorstandes. Nach der herr-

schenden Meinung genügt es, wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über Bestellung und Zahl der Vorstandsmitglieder enthält, ohne dass er sich in Einzelheiten zu verlieren braucht.[1] Letztere sollen hiernach anderen Organen zur Regelung vorbehalten bleiben können. Das ist besonders wichtig für die Zahl der Vorstandsmitglieder. Es ist sonach mit der herrschenden Lehre als ausreichend zu erachten, wenn das Statut dieselbe durch Festsetzung einer Höchst- und Mindestanzahl umgrenzt; die jeweilige genaue Zahl und Zusammensetzung kann Generalversammlung, Aufsichtsrat oder sogar dem Vorstand selbst überlassen bleiben.[2] Im Zweifelsfalle, d. h. wenn nicht gesagt ist, welches Organ die genaue Anzahl zu bestimmen befugt ist, kommt der Generalversammlung als oberstem Organ diese Aufgabe zu. Bei dem § 295 Abs. 1 ist streitig, ob eine im Gesellschaftsvertrag erfolgte Bestimmung der Liquidatoren durch gegenteilige Entscheidungen der nach eben derselben Vorschrift auch zur Bestellung von Liquidatoren berufenen Generalversammlung, unter Ausnutzung ihres in Absatz 3 des § 295 verbürgten Abberufungsrechtes, praktisch entwertet werden kann.[3]

2. Von wesentlich grösserem theoretischen und praktischen Interesse ist jene Gruppe, bei der die Satzung nicht bloss die Frage, wer zuständig sein soll, sondern auch die Frage nach dem Kreis der Angelegenheiten, also wofür das für zuständig erklärte Organ zuständig sein soll, beantwortet. Es betrifft dies das Gebiet der innern Organisation und überhaupt des innern Verbandslebens, auf dem das Gesetz der Aktiengesellschaft eine gewisse Freiheit zur selbständigen Ausgestaltung lässt. Über den Umfang der der Autonomie überantworteten und von den zwingenden Vorschriften des Gesetzes unbeengt bleibenden Möglichkeit eigener Regelung ist man sich nicht völlig einig. In der Theorie von jeher und anfangs

---

[1] Staub-Pinner § 182 Anm. 23 u. § 231 Anm. 20.

[2] Brodmann § 182 Erl. 12b; Lehmann-Ring § 182 Nr. 9; Brand § 182 Anm. 4b; a. A. Makower § 231 Anm. II a 4.

[3] Vgl. für diese ausserhalb des Rahmens unserer Darlegungen fallende Streitfrage einerseits Staub-Pinner § 295 Anm. 3; Brodmann § 295 Erl. 2; Lehmann-Ring § 295 Nr. 3; andererseits Makower § 295 Anm. I b; Goldmann § 295 Ziff. 1; Brand § 295 Anm. 1.

auch in der Rechtsprechung hat ziemlich allgemein die richtige Ansicht bestanden, dass die Aktiengesellschaft über die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen und gestatteten Fälle hinaus die Macht ergänzender Regelung ihrer Angelegenheiten inne hat.[1] Erst durch die verfehlte Rechtsprechung des Reichsgerichtes,[2] die im Anschluss an die veränderte Gesetzgebung ergangen ist, ist ein Misston in die bis dahin einhellige Meinung gebracht worden, um den sich allerdings die Praxis in den Statuten nicht gekümmert hat.[3] Mit dieser Stellungnahme hat das RG. einem der wesentlichen Merkmale der Körperschaft, ihrer Autonomie, keine ausreichende Würdigung widerfahren lassen. Es ist übersehen worden, dass die Novelle von 1884 die Autonomie zwar durch Erweiterung der gesetzlichen Regelung eingeschränkt, sie aber keineswegs grundsätzlich verneint und vernichtet hat. Die allgemein für das Bestehen einer Autonomie sprechenden Gründe sind nach wie vor vorhanden. Das RG. ist offensichtlich über das Ziel der Novelle hinausgegangen. In neuester Zeit nun hat das RG. in einer Entscheidung auf den richtigen Weg zurückgefunden,[4] den es anfänglich ja auch gegangen ist. Diese Entscheidung hat in der Literatur bisher noch nicht eine ihrer Bedeutung entsprechende Beachtung gefunden,[5] was vielleicht damit zu entschuldigen ist, dass der bisherige Standpunkt des RG. ohnehin in der Praxis und Literatur als ein Unikum empfunden worden ist, und man sich wenig danach gerichtet hat. Selbstverständlich soll auch nach der herrschenden Lehre eine ergänzende Regelung durch die Satzung nur insoweit in Frage kommen, als nicht dadurch zwingende grundsätzliche Normen verletzt werden.[6] Bei obiger grundsätzlichen Stellungnahme eröffnet sich eine unübersehbare

[1] Renaud S. 300; Lehmann II S. 13 f.; a. A. Horrwitz S. 43 ff.

[2] Zuerst zögernd RGE Bd. 49 S. 80, dann bestimmt und eindeutig in der berühmten Entscheidung Bd. 65 S. 91 f.

[3] Vgl. hierüber treffend und ausführlich Fischer S. 84.

[4] RGE. Bd. 120 S. 177 ff.

[5] Goldschmit in JW. 1928 S. 2618 f. Anm. D; Netter in ZBH 1930 S. 307 ff. Leider ist das K. Ger. auf dem alten reichsgerichtlichen Standpunkt geblieben, s. Pinner in JW. 1930 S. 2712 Nr. 2.

[6] Müller-Erzbach, Kap. 50 E S. 252; Ring-Schachian S. 42 u. Harmening in Ring-Schachian S. 360/61; Staub-Pinner § 182 Anm. 38.

Reihe von Möglichkeiten, in denen die Satzung nähere Zuständigkeitsvorschriften enthält. Weil einerseits aber die Fälle dieser Möglichkeiten unbegrenzt und nach allen Richtungen hin offen ist, andererseits die einzelnen Fälle auf die speziellen Verhältnisse einer konkreten Aktiengesellschaft zugeschnitten sind, so müssen wir uns auf die Behandlung allgemeiner Gesichtspunkte in dieser Gruppe beschränken. Es ist also stets zu beachten, ob der Zuständigkeitsausspruch in einer Satzung, auf Grund ausdrücklich offen gelassener Regelung und Gestaltung im Gesetz (s. o. I. 1.) erfolgt, oder auf Grund der allgemeinen Autonomie. Bei letzterer Art Regelung können aber in zweifacher Richtung Unklarheiten und Streitigkeiten entstehen.

a) Es kann fraglich sein, ob die in der Satzung aufgestellte Regelung von Zuständigkeitsverhältnissen mit dem Gesetz vereinbar ist, m.a.W., ob die Grenzen der Autonomie nicht überschritten sind. Eine Entscheidung hierüber ist nur auf Grund eines gegebenen Einzelfalles zu fällen.

b) Es kann zweifelhaft sein, ob mit einer in der Satzung festgesetzten Zuständigkeit eines Organs eine ausschliessliche, oder konkurrierende gemeint ist. Diese Frage kann auch bei den oben in Gruppe I. 1. besprochenen Fällen eine Rolle spielen. Nicht stets taucht sie auf, vor allem ist ein diesbezüglicher Streit dann ausgeschlossen, wenn lediglich die Festsetzung von einer Art, z. B. konkurrierender Zuständigkeit, durch die Satzung in Betracht kommen kann, wie z. B. anerkanntermeise[1] bei § 253 Abs. 1. Wenn dagegen beide Möglichkeiten vorhanden sind, ist eine Entscheidung in erster Linie aus dem Wortlaut der Satzung zu ermitteln,[2] indem deren Wille zu erforschen versucht werden muss und zwar, was sehr zu beachten ist, nach objektiven Grundsätzen.[3] Bei der notorischen Unklarheit der Satzungen in diesem Punkte[4] ist freilich guter Rat teuer. Die Entscheidung, ob ausschliessliche oder konkurrierende Zuständigkeit, ist höchst bedeutungsvoll im Zusammenhang mit der

[1] Wegen des Wörtchens „auch".
[2] Fischer in JW. 1926 S. 614 zu Nr. 14.
[3] Müller-Erzbach, Kap. 51 I 1b β, S. 256.
[4] Flechtheim-Wolff-Schmulewitz, S. 193 E Ib.

Frage nach den Rechten der Generalversammlung. Unter missverständlicher Auslegung und Deutung ihrer Eigenschaft als „höchstem Organ“ werden ihr manchmal Befugnisse nachgesagt, die sich bei richtiger Betrachtung der Zuständigkeitsordnung als eine Verletzung der Satzung herausstellen. Die Frage, ob die Generalversammlung unter Umständen neben anderen für zuständig erklärten Organen zur Erledigung ein und derselben bestimmten Angelegenheit befugt ist, lässt sich nur entscheiden auf Grund der Art der Zuständigkeit als einer ausschliesslichen oder konkurrierenden; nicht aber ist die Generalversammlung ohne weiteres auf Grund einer falsch verstandenen Eigenschaft als höchstem Organ dazu vorausbestimmt.[1] Hier muss an den keine Ausnahme leidenden Grundsatz von der Gebundenheit der Generalversammlung an die eigene Satzung erinnert werden. Aus der Nichtunterscheidung und Vermengung genannter, ganz verschiedener Dinge werden dann oft verkehrte Schlussfolgerungen gezogen, in deren Verlauf dann auch das eigentlich selbstverständliche Prinzip der Unterworfenheit der Organe unter die Satzung angegriffen wird. Als Beispiel kann die berühmte Streitfrage angeführt werden, wer zur Abberufung des Vorstandes imstande ist. Höchstens in Fällen, wo eine Entscheidung, ob ausschliessliche oder konkurrierende Zuständigkeit vorliegt, bei bestem Willen nicht möglich erscheint, kann, um doch zu einem Schluss zu kommen, eine Berufung auf die Eigenschaft der Generalversammlung als höchstem Organ zu rechtfertigen sein, in dem Sinne, dass dadurch auf dem Wege eines ganz in Ordnung befindlichen Rückgriffs auf die Vermutung der Zuständigkeit der Generalversammlung deren konkurrierende Zuständigkeit neben einem anderen, hierzu noch ermächtigten Organ anzunehmen ist.[2] Abwegig ist es wiederum, wenn behauptet wird, dass infolge dieser Auslegung und Hinwegsetzung über die höchste Organschaft der Generalversammlung im Falle ausschliesslicher, satzungsgemässer Zuständigkeit eines anderen Organs eine Selbst-

[1] Das wird von Staub-Pinner § 231 Anm. 16 und Lifschütz in JW. 1927 S. 2300 Anm. D zu Nr. 10 nicht beachtet.

[2] So auch Fischer in JW. 1927 S. 614 Nr. 14 und die daselbst abgedruckte Entscheidung des OLG. Stuttgart; Fischer S. 215 und besonders Anm. 24 daselbst.

entrechtung der Generalversammlung oder eine Verschiebung der Kompetenzen stattfindet. Hierauf ist einmal zu erwidern, dass die Satzung und eine etwa in ihr festgelegte ausschliessliche Zuständigkeit eines anderen Organs jederzeit durch die Generalversammlung abgeändert werden kann und dass die eintretende Zuständigkeitsverschiebung durchaus mit dem Gesetz in Einklang steht, soweit es nicht durch zwingende Vorschrift einer solchen einen Riege vorgeschoben hat. Damit zeigt sich auch hier wieder, worauf schon mehrmals hingewiesen worden ist, dass nur die zwingenden, unumstösslichen Zuständigkeitsvorschriften der Betrachtung über die Struktur und Konstruktion der Aktiengesellschaft zugrundegelegt werden dürfen.

II. Gänzlich anders geartet und von den aus dem Statut abgeleiteten Zuständigkeiten streng zu sondern ist jene Reihe von Fällen, in denen das Gesetz ein ganz bestimmtes Organ für einen ganz bestimmten Kreis von Angelegenheiten, sei es unter Ausschluss anderer Organe, oder neben diesen für zuständig erklärt, jedoch nicht endgültig, sondern nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag, oder die Generalversammlung dies bestimmen. Sowohl die personelle, als auch die sachliche Seite der Zuständigkeit ist also vom Gesetz genau umschrieben und in ihm begründet. Gesellschaftsvertrag und Generalversammlung können keine andere, als die im Gesetz vorgesehene Zuständigkeit begründen; sie haben vielmehr lediglich die Wahl, ob sie von einer vom Gesetz im Interesse einer besseren Anpassung an die Bedürfnisse des Lebens[1] und Schutzes des letzteren vor allzu starren Normen offengelassenen Möglichkeit Gebrauch machen, oder diese ausschliessen wollen. Vornehmlich in diesem Zusammenhange ist häufig von einer Ermächtigung durch die Satzung oder Generalversammlung die Rede. Derartige, mit einer condicio juris versehene, Zuständigkeiten sind gegeben in den §§ 232 Abs. 2 Satz 1, 232 Abs. 2 Satz 2, 235 Abs. 1, 238 Abs. 1, 274 Abs. 1 Satz 2, 298. Dass es sich aber immer um bedingte gesetzliche und nicht um statutarische Zuständigkeiten handelt, ergibt sich daraus, dass mitunter zum endgültigen Wirk-

[1] Vgl. z. B. Lehmann II S. 439.

samwerden der Zuständigkeit ein einfacher, nicht zum Bestandteil der Satzung geschlagener Generalversammlungsbeschluss genügt, ein solcher aber andererseits, da kein objektives Recht entfaltend, niemals eine Zuständigkeitsnorm abgeben kann. Nicht hierher gehören die Fälle gesetzlich eingeschränkter Vertretungsmacht von Vorstand und Aufsichtsrat, wie z. B. §§ 303 Abs. 1 Satz 1, 247 Abs. 1. Hier ist nämlich nicht die nach Organ und Aufgabenkreis (Vertretung der Gesellschaft) genau im Gesetz umrissene Zuständigkeit bedingt. Die Generalversammlung hat auch nicht die Wahl, ob der Vorstand bzw. Aufsichtsrat zuständig sein soll, sondern sie hat nur die Wahl, ob das Geschäft (Veräusserung des Vermögens im Ganzen bzw. Prozess gegen den Vorstand) vorgenommen werden soll oder nicht. Zur Vertretung nach aussen ist auch bei Zustimmung der Generalversammlung ausschliesslich der Vorstand bzw. der Aufsichtsrat zuständig und nicht etwa zusammen mit der Generalversammlung. Hier ist also das Zustandekommen des Geschäftes durch die condicio juris der Zustimmung der Generalversammlung bedingt, dort ist es die Zuständigkeit des Organs.

Gem. § 232 sind einzelne Vorstandsmitglieder zusammen mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft zuständig, falls der Gesellschaftsvertrag oder auf Grund desselben der Aufsichtsrat[1] damit einverstanden ist; Entsprechendes besagt § 298 für die Liquidatoren. Nach § 274 Abs. 1 Satz 2 ist, die Zustimmung der Generalversammlung vorausgesetzt, der Aufsichtsrat in sehr beschränktem Umfang zu einer Angelegenheit zuständig, die normalerweise der Generalversammlung ausschliesslich obliegt.— Einer besonderen Eigenart erfreut sich der Fall des § 235. Der Vorstand ist in der Regel das Vertretungsorgan der Aktiengesellschaft. Soweit er vertretungsberechtigt ist, ist es kein anderes Organ; innerhalb dieses abgegrenzten Gebietes ist er somit ausschliessliches Vertretungsorgan.[2] Es ist bereits einmal erwähnt worden, dass in jeder Vertretung ein Stück Geschäftsführung steckt, nicht aber auch not-

[1] Nicht richtig, da mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht im Einklang stehend, ist es, wenn Staub-Pinner § 232 Anm. 15a behauptet, dass die Ermächtigung auch dem Aufsichtsrat übertragen werden kann.

[2] So auch Staub-Pinner § 231 Anm. 3; RG. in LZ. 1918 Sp. 995 Nr. 4.

wendig umgekehrt; daher können Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsbefugnis auseinanderfallen.[1] Also ist der Vorstand zufolge seiner Eigenschaft als reguläres Vertretungsorgan auch zur regulären Geschäftsführung zuständig[2] und zwar ist er innerhalb der Grenzen seiner Vertretungsmacht normalerweise ebenfalls ausschliessliches Geschäftsführungsorgan.[3] Diese — so verstandene — ausschliessliche Geschäftsführungsbefugnis, nicht jedoch damit auch die ausschliessliche Vertretungsbefugnis, kann gem. § 235 Abs. 1 durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Generalversammlungsbeschluss beseitigt und in eine bloss konkurrierende umgewandelt werden. Nicht dagegen kann die Zuständigkeit zur Geschäftsführung als solche vollkommen ausgeschlossen werden;[4] dies folgt aus der Nichtabdingbarkeit der Vertretungszuständigkeit nach § 231 in Verbindung mit soeben erwähntem Satz von der notwendigen Verbundenheit von Vertretung und Geschäftsführung in der einen Richtung.[5] Einen weiteren Fall gleicher Art und Eigentümlichkeit haben wir gegeben bei der früher mehrfach schon erwähnten allgemeinen Vermutung der Zuständigkeit der Generalversammlung. Diese besteht nämlich auch nur insolange, als sie nicht im Gesellschaftsvertrag durch eine dort begründete ausschliessliche Zuständigkeit anderer Organe ausgeschlossen wird.— In § 238 kann die konkurrierende Zuständigkeit des Aufsichtsrats bei der Bestellung eines Prokuristen durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden.

[1] So auch Fischer S. 229.

[2] Vgl. unsere Anm. 2 auf S. 41.

[3] So auch Staub-Pinner § 235 Anm. 2.

[4] Bonde S. 56.

[5] Es ist damit zugleich die durch die im § 235 Abs. 2 ausgesprochene Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis geschaffene Lage einfacher erklärt als mit einer „formalen Spaltung der Handlungskompetenz" (Gierke, Gen. Th. S. 705).

5. Kapitel.

Ausführungs- und Redaktionsbefugnisse der Verwaltungsorgane gegenüber Beschlüssen der Generalversammlung.

1. Abschnitt: Allgemeines.

Bei der soeben behandelten Art von Ermächtigungen im Sinne einer Einflussnahme der Generalversammlung auf die Zuständigkeitsverteilung unter den Verwaltungsorganen erfahren wirklich Machtbefugnisse ihre endgültige Begründung und insofern enthält der von Ermächtigungen redende Sprachgebrauch, rein sprachlich betrachtet, einen nicht unrichtigen Hinweis, wenn er auch juristisch-terminologisch nicht gerade glücklich und klärend wirkt. Noch anfechtbarer und schliesslich völlig nichtssagend ist der Gebrauch der Wendung „Ermächtigung“ in der anderen vorkommenden und bereits dargelegten Bedeutung eines Hinweises auf die sich an das Tätigwerden der Generalversammlung anknüpfenden Aufgaben der Verwaltungsorgane, vornehmlich des Vorstandes. Es sind das diejenigen Fälle, wo, infolge der uns bekannten funktionell verschiedenen Zuständigkeiten eine individualrechtliche oder sozialrechtliche Willensaktion der Gesellschaft von der Generalversammlung eingeleitet, aber nicht zu Ende geführt wird. Infolge der Aufteilung eines an sich einheitlichen Lebensvorganges unter die Zuständigkeiten verschiedener Organe entsteht eine Bruchstelle mit Reibungsflächen, an der der von den bewegenden Kräften angesammelte Zündstoff am ehesten entflammt. Über die Lage dieses Grenzpunktes, über die Frage, worauf sich noch die Zuständigkeit des einen Organs erstreckt und wann diejenige des anderen Organs beginnt, Aufschluss zu geben, ist der Zweck des Folgenden. Zufolge des im Vergleich zu den Ermächtigungen der bisher behandelten Art ungleich grösseren, praktischen und theoretischen Interesses, der diesen Kompetenzabgrenzungsfragen innewohnt, wird der Rest unserer Untersuchungen einen entsprechend weiteren Raum einnehmen.

Die Unterscheidung von Willensbildung einerseits und Willensäusserung und Willensausführung andererseits durchzieht im gesamten Vereinsrecht, gleich einem roten Faden, die Kompetenzverteilung unter verschiedene Organe. Sie bildet die Charakterisierungsgrundlage für die beiden unbedingt notwendigen Hauptorgane jeder Körperschaft. Beachtlich bleibt dabei, dass die Bezeichnungen „Willensbildungs-" und „Willensäusserungsorgan" schon Benennungen nach dem Überwiegenden darstellen, denn eine absolute Trennung zwischen Willensbildung und Willensäusserung und -ausführung gibt es nicht.[1] Und wenn wir nun die Generalversammlung als Willensbildungs- und den Vorstand als Willensäusserungsorgan ansprechen, so müssen wir uns bewusst sein, dass darin abermals eine Benennung nach dem Überwiegenden liegt. Denn einerseits ist die Generalversammlung auch in einigen Fällen Willensausführungsorgan und in wirklich nicht wenigen Fällen ist der Vorstand zugleich das Willensbildungsorgan, ebenso wie andererseits noch anderen Organen, ausser diesen beiden, willensbildende und willensäussernde Tätigkeit zufällt; es kann sogar die Willensbildung an ein übereinstimmendes Zusammenwirken zweier oder mehrerer Organe gebunden sein, in welchem Falle wir es mit zwar unmittelbaren, aber unselbständigen Organen zu tun haben. An der Bedeutung und Wichtigkeit und nicht an der Zahl der gefassten Willensentschliessungen gemessen, kommt jedoch in weit überwiegendem Masse dem Vorstand die Rolle der Willensäusserung zu, während die Generalversammlung die der Willensbildung übernimmt.[2] Mit dieser Sonderung der Zuständigkeiten hängt zusammen und überdeckt sich teilweise die Einteilungsart nach sachlichen Gesichtspunkten, wonach der Vorstand in der Hauptsache durch seine zwecks Willensausführung ihm gegebene Vertretungsbefugnis nach aussen und Geschäftsführungsbefugnis nach innen sein typisches Merkmal empfängt.

Was nun die Fassung eines Willensentschlusses betrifft, so müssen wir, ganz analog der Willensbildung bei der physischen Person, innerhalb des Werdens des Entschlusses noch verschiedene Stadien

[1] Gierke, Gen. Th. S. 693.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 697.

unterscheiden. Nachdem durch irgendwelche Motive oder durch irgend jemandes Initiative der erste Keim entstanden ist, macht er noch mehr oder weniger grosse Wandlungen durch bis er einigermassen feststeht, zumal, wenn an der Entschlussfassung mehrere Organe beteiligt sind. Um endlich etwas Greifbares darzustellen, muss der Wille eine fest umrissene Gestalt, oder besser gesagt, einen genau festgelegten Inhalt annehmen. Dieser ergibt sich aus der formellen Ausgestaltung, wenn man so sagen will, der Redaktion des Willens, die sodann stets den Schlussakt jeder Willensbildung ausmacht. Sämtliche diese Akte gehören nun zweifelsohne zur Zuständigkeit des oder der jeweils zur Willensbildung berufenen Organe. Ebenso wenig kann ein Zweifel darüber bestehen, dass die formelle Ausgestaltung eines Willensentschlusses oft mehr oder minder stark von der Seite der später folgenden Willensausführung und deren praktischen Erfordernissen abhängt und von ihr beeinflusst wird. Wo nun die beiden grossen Abschnitte der Willensbildung und Willensausführung nicht einzeln getrennt in die Hand verschiedener Organe gelegt sind, sondern vielmehr stets zusammen Sache eines einzigen oder mehrerer, übereinstimmend zusammenwirkender Organe sind, wie solches sehr oft beim Vorstand, oder Vorstand und Aufsichtsrat zusammen, der Fall ist, ist die Lage höchst einfach und klar, was die Entstehung und schliessliche Ausführung eines Willensentschlusses rücksichtlich der Zuständigkeit von Organen anbelangt. Gänzlich anders ist die Lage, wenn Willensbildung und Willensausführung getrennt bei unabhängig voneinander wirkenden Organen ruhen. Diese Fälle sind aber nun der Gegenstand folgender, längerer Erörterungen. Fallen auf diese Weise Willensbildung und Willensausführung in ganz bestimmten, vom Gesetz aufgezählten Fällen — nur diese können hier erörtert werden[1] — in die Zuständigkeit verschiedener Organe, von denen

---

[1] Statutarische Fälle können keine Berücksichtigung finden, da ja hierzu der einzelne Fall bekannt sein müsste. Überdies sucht man die Generalversammlung ohnehin nicht weiter zuständig zu machen, als das Gesetz dies schon getan hat mit Rücksicht auf die Schwerfälligkeit ihres Apparates. (Vgl. Horrwitz S. 16 [F]; Harmening in Ring-Schachian S. 360; Möser S. 20.)

eines[1] ausschliesslich[2] jene und eines ausschliesslich die andere Funktion ausübt, so treten sich dabei meist Vorstand und Generalversammlung gegenüber, nicht immer in friedfertiger Stellung und Gesinnung, beseelt von dem Wunsche, in einträchtigem, ergänzenden Zusammenwirken das Wohl der Gesellschaft zu fördern. Es können sich auch andere Organe als bloss Vorstand und Generalversammlung dergestalt gegenüberstehen, z. B. Minderheit, Aufsichtsrat usw.; das sind jedoch Ausnahmefälle (z. B. §§ 247, 254, 268, usw.), die einmal wegen der Besonderheit des zu fassenden und auszuführenden Entschlusses, zum anderen wegen der allgemeinen Stellung der sich dabei gegenübertretenden Organe und nicht zuletzt wegen der in solchen Ausnahmefällen ohnehin schon sehr eingehenden Behandlungsweise durch das Gesetz nicht zu den bei Vorstand und Generalversammlung auftretenden Schwierigkeiten Anlass geben. Die bei genannter Stellung von Vorstand und Generalversammlung sich ergebenden Probleme sind in der Hauptsache durch zwei Umstände bedingt:

1. Es ist nicht immer eindeutig festzustellen und oft nur schwer, wo der Willensbildungsakt endigt und wo seine Äusserung und Ausführung beginnt. Allgemein muss und kann hier gesagt werden, dass die Willensentschliessung der Aktiengesellschaft nach Beschlussfassung der Generalversammlung noch nicht vollständig ist. Diese wird durch die von Seiten der Generalversammlung erfolgte Willensbildung erst in Aussicht gestellt, allerdings in eine sehr bestimmte,[3] insofern, als dann der Vorstand gehalten ist, das zur Ausführung des Willens Erforderliche zu tun. Die Ausführung beginnt vielfach mit der Äusserung des Willens gegenüber Dritten,[4] oder mit der Bewirkung der Eintragung im Handelsregister (bei sozialrechtlich wirkenden Willensentschliessungen z. B. Satzungs-

[1] Es können dies auch mehrere zusammenwirkende unselbständige Organe sein.

[2] Nur auf die Fälle solchermassen ausschliesslicher Zuständigkeit beziehen sich unsere nachfolgenden Ausführungen. Bei konkurrierender Zuständigkeit ist die Rechtslage nämlich eindeutig, weil hierbei in der Ermächtigung des einen Organs ein Verzicht auf ein weitergehendes Tätigwerden liegt, und dann das andere noch zuständige Organ auf Grund eigener Zuständigkeit einzugreifen befugt ist.

[3] Herzfelder S. 71.

[4] Herzfelder S. 68.

änderungen), soweit der im Beschluss gebildete Wille durch die Eintragung erst rechtswirksam wird. In letztgenanntem Falle muss besonders beachtet werden, dass der Wille auch vor Rechtswirksamwerden sehr wohl schon vorhanden ist.[1] Nicht zu verwechseln und streng zu unterscheiden ist die Ausführung des Willens von dem Eintritt und der Erfüllung des mit dem Willensentschluss erstrebten Endzieles.[2] Z. B., wenn Jemand für sich beschliesst einen Vertrag abzuschliessen, so beginnt die Ausführung des intern gebildeten Willens z. B. mit der Stellung der Offerte, endet aber jedenfalls erst mit dem Zustandekommen des Vertrages. Oder wenn Jemand eine Kündigung beschliesst, so beginnt die Ausführung des Willens mit der Abgabe der Kündigungserklärung und ist vollendet mit dem Zugehen an den Adressaten. Das damit erstrebte Ziel ist jedoch der mit dem Vertrag bzw. der Kündigung erstrebte Erfolg, z. B. Gewinn, Lösung von Rechtsbeziehungen.

2. Dazu kommt, dass, abgesehen von dem obenerwähnten Ausmasse stets notwendiger, untrennbarer Verbundenheit, Willensbildung und Willensausführung darüber hinaus, trotz theoretisch sauberer Trennung, praktisch nicht immer einwandfrei getrennt marschieren.

Infolge des bisweilen zwischen dem Vorstand und der Generalversammlung, oder freier gesprochen, zwischen Verwaltung und freien Aktionären tobenden Kampfes kommen gerne Übergriffe der Verwaltungsorgane in den die Willensbildung betreffenden, ausschliesslichen Zuständigkeitskreis der Generalversammlung vor, die teils beabsichtigt, teils unbeabsichtigt geschehen und dann von der Opposition zur Rechtsentscheidung gestellt werden. Derartige, auf Verschiebungen in den ausschliesslichen zwingenden, gesetzlichen Kompetenzen von Generalversammlung und Verwaltung hinarbeitende Versuche haben ihren Grund in wirtschafts- und machtpolitischen Erwägungen der Aktionärschaft. Der Kampf Verwaltung — Aktionäre ist meist der Kampf der Mehrheits- und Herrschaftsaktionäre gegen die anderen. Erstere benutzen die von ihr abhängigen Verwaltungsorgane, oder mit anderen Worten, ihre

[1] Vgl. Horrwitz S. 257.

[2] Vgl. Gierke, Gen. Th. S. 698 Anm. 1.

Stellung in der Verwaltung und die daraus fliessenden juristischen Möglichkeiten im Kampfe gegen die nicht zur Herrschaft gelangten aussenstehenden Aktionäre. So wird ein Gegensatz in das Wirken von Organen gebracht, der, rein von der Seite des organisatorischen Aufbaus der juristischen Person gesehen, nicht vorhanden sein sollte. Wir können hier in der Aktiengesellschaft das Spiegelbild des staatlichen Lebens beobachten,[1] wo sich auch die beiden kämpfenden Gruppen der Herrschenden und noch nicht zur Herrschaft Gelangten in Verfolgung ihrer politischen Ziele der Staatsmaschinerie, der organisatorischen Einrichtungen bemächtigen und bedienen. Bei der Aktiengesellschaft kommt nun noch hinzu, dass der Herrschafts- oder Alleinaktionär auch aus dem Bestreben sich der ihm lästigen Formalität der Beschlussfassung in der Generalversammlung zu entziehen, möglichst viel auf den ihm bequemeren Weg der Entscheidung im Schosse der Verwaltung zu überführen sucht. Dadurch ist aber auch das Ineinandergreifen der Räder veranschaulicht und gezeigt, wie rein wirtschaftliche Gesichtspunkte stark auf die rechtliche Organisation einzuwirken imstande sind. Die Generalversammlungen beschränken sich infolge dieser Praxis auf das Nötigste und trachten, soweit irgend möglich, alles Weitere den Ausführungsorganen zu überlassen. So kommen Ermächtigungsbeschlüsse zustande, die den Grundsatz der Unübertragbarkeit der Organzuständigkeiten mitunter in gröblicher Weise missachten und entsprechende rechtliche Angriffe zur Folge haben. Die zur Entscheidung über die Vereinbarkeit derartiger Generalversammlungsbeschlüsse mit dem Gesetz notwendige Kenntnis der genauen Zuständigkeitsabgrenzungen sollen die folgenden Untersuchungen vermitteln. Es ist zu prüfen, anhand der einzelnen einschlägigen Zuständigkeitsfälle, wie weit, unter Berücksichtigung der beiden oben genannten, die Zuständigkeitsgrenzen verwischenden Elemente, die willensbildende Zuständigkeit der Generalversammlung bei einer Willensentschliessung der Aktiengesellschaft reicht. Hinzuweisen wäre noch darauf, dass bei der Prüfung der Frage, ob sich die Generalversammlung nicht ihrer Zuständigkeit begeben hat, nicht nur auf die wörtliche Fassung, also auf irgendeine Formulierung

[1] Vgl. Jellinek S. 114 ff. (116).

eines Generalversammlungsbeschlusses zu sehen ist, sondern in erster Linie sogar auf den sachlichen Inhalt des Beschlusses.[1] Halten wir Umschau unter den Fällen, in denen Willensbildung und Willensausführung in der bezeichneten Weise getrennt sind und die daher zur Abgrenzung und Besprechung kommen, so können diese in drei Gruppen zusammengefasst werden: 1. Satzungsänderungen, das sind die §§ 274, 278 ff., 288 ff., 2. Zustimmung zu Rechtsgeschäften, d. s. die §§ 303 ff., 205, 207, 3. besonders bedeutsame Angelegenheiten, d. s. die §§ 235 Abs. 1, 253 Abs. 2. In dieser Reihenfolge sollen sie nun auch behandelt werden.

Bevor wir jedoch in die Untersuchung eintreten, muss zur Vermeidung von Missverständnissen und zur Unterscheidung und Absonderung von dem hier zu erörternden Fragenkomplex auf einige andere, bei jeder Willensbildung auftretende Umstände eingegangen werden. Die Initiative zu einem Willensentschluss geht, wie bei physischen Personen, so auch innerhalb der Organe der juristischen Person sehr oft von einer anderen Stelle, als der, die sodann den Entschluss zu fassen hat, aus. Vielfach legt der anregende Teil dabei schon einen ausgearbeiteten Entwurf vor, den sich das beschliessende Organ fast oder ganz zu eigen macht. In anderen Fällen lässt das den Willen bildende Organ, vor seiner Beschlussfassung, durch ein anderes Organ oder durch Dritte oder durch von ihm selbst abgetrennte und eingesetzte Ausschüsse den zu fassenden Willen formell ausgestalten, um ihn dann seiner Willensbildung zugrunde zu legen. In beiden Fällen handelt es sich um redaktionelle Arbeiten, die ausserhalb des den Willen fassenden Organs geleistet werden. Die Redaktionsarbeiten Ausführenden haben dabei aber keine Rechte oder Befugnisse ausgeübt. Sie haben vielmehr rein tatsächliche Arbeit getan und zwar sogen. Hilfsarbeit. Bei der Überlassung solcher Redaktionsarbeit findet keine Übertragung von Befugnissen statt. Die Ergebnisse der Hilfsarbeit verwendet das beschliessende Organ bei der Entschlussfassung wie eigene Arbeit und es bedient sich ihrer nur deshalb, weil es selbst hierzu entweder nicht, oder nur in umständlicher Weise befähigt wäre.

[1] So auch Horrwitz S. 14 (Vor D).

Es ergibt sich hieraus aber, dass es sich dabei überhaupt nicht um Probleme der Kompetenzverteilung handelt. Freilich ist dieses Vorgehen in der Praxis überaus häufig; fast regelmässig bedient sich die Generalversammlung des mehr oder weniger fertigen Vorschlags des Aufsichtsrates oder Vorstandes, oder sie bildet zur Ausarbeitung eines gebrauchsfertigen Entwurfes aus ihrer Mitte eine Kommission. Nicht angängig ist es nach Gesagtem, diesen Hilfskräften, insbesondere den Ausschüssen, die Aufgabe des Organs selbst zu überlassen. Übrigens bedienen sich auch andere Organe als die, vorwiegend willensbildende Tätigkeit ausübende, Generalversammlung bei der Erledigung ihrer Aufgaben solcher Hilfskräfte. Wir haben diese ganze Art Arbeit auch schon in einem früheren Kapitel unserer Abhandlung berührt, worauf zur Ergänzung verwiesen sei.

2. Abschnitt: Die Einzelfälle.

Vorausgeschickt seien einige Bemerkungen über die beiden Grenzpfeiler, von denen die nachfolgenden Untersuchungen auszugehen haben.

1. Die Beschlüsse der Generalversammlung müssen meistens noch durch andere Organe ausgeführt werden und zwar obliegt diese Tätigkeit in der Regel dem Vorstand.[1] Zu der Ausführung des Willens der Generalversammlung ist das zuständige Verwaltungsorgan nicht bloss berechtigt, sondern sogar verpflichtet.[2] Manchmal wird das auch schon rein sprachlich zum Ausdruck gebracht, wenn die Rede ist von Anweisungen oder Beauftragungen des entsprechenden Verwaltungsorgans. Die Exekutivorgane sind aber schon kraft Gesetzes auf Grund ihrer Zuständigkeit verpflichtet, den Willensentschluss der Generalversammlung zu einem Willen der Aktiengesellschaft zu vollenden. Sie brauchen eigentlich gar nicht besonders mehr ermächtigt, angewiesen, beauftragt werden, oder wie sonst die nicht gerade gute Ausdrucksweise lautet. Geschieht

[1] Herzfelder S. 72; Staub-Pinner § 250 Anm. 15.

[2] Genau besehen handelt es sich nicht um ein „Berechtigtsein" und „Verpflichtetsein", sondern um ein Können und Müssen auf Grund der Zuständigkeit. Nur die einzelnen Organsmitglieder haben sozialrechtliche Rechte und Verpflichtungen (s. o.).

dies dennoch, so ist das ein juristisch bedeutungsloser Hinweis, eine Erinnerung an bereits bestehende Rechtslagen. Es kann nun aber auch in einer solchen Anweisung, Auftrag, etc. sehr wohl etwas rechtlich Erhebliches liegen, dann nämlich, wenn der Generalversammlungsbeschluss mit intern bindender Wirkung selbst eine bestimmte und mehr oder weniger genau umschriebene Ausführung des von ihm gebildeten Willensentschlusses vorschreibt. Dies ist auf Grund des § 235 Abs. 1 denkbar und es wird auch nicht selten davon Gebrauch gemacht. Die Anweisung, etc. ist dann die Festsetzung einer Schranke für die Geschäftsführung des Ausführungsorgans. Die Frage nun, wo die genannte Pflicht der Exekutivorgane zur Ausführung der Beschlüsse und Beachtung und Einhaltung der letztgenannten Art Anweisungen ihr Ende erreicht gegenüber nicht einwandfreien Generalversammlungsbeschlüssen, ist äusserst bestritten[1] und ein Problem für sich, das mit den hier zur Erörterung stehenden Kompetenzfragen nichts zu tun hat. Die Frage muss daher auch für uns ausser Betracht bleiben oder m. a. W. wir unterstellen für unsere weiteren Ausführungen, dass von dieser Seite das Verhältnis der Ausführungsorgane zur Generalversammlung nicht gestört und beeinträchtigt ist.

2. Auf der anderen Seite muss der Grundsatz Beachtung finden, dass die Generalversammlung bei ausschliesslicher Zuständigkeit zur Willensbildung auch nicht einen Teil ihrer Aufgabe zur Wahrnehmung durch andere Stellen abgeben darf, die Willensentschliessung vielmehr selbst vollständig zu fassen hat. Einen ersten allgemeinen Anstosspunkt, der hier Bedenken erwecken kann, bilden die bedingten und betagten Generalversammlungsbeschlüsse. Grundsätzlich ist zu sagen, dass nicht einzusehen ist, warum, nachdem in der Regel jede Willenserklärung einer physischen Person bedingt oder betagt sein kann, bei der juristischen Person diese Möglichkeit ausgeschlossen sein soll. Auch die Aufteilung des an sich einheitlichen Vorganges der Willensbildung in seine Elemente und ihre Zuweisung an verschiedene Organe kann an sich keinen diesbezüglich verneinenden Erfolg haben. In der Tat lassen sich

[1] Vgl. Horrwitz S. 18 ff.

gegen die Zulässigkeit einer bedingten oder betagten, durch einen Generalversammlungsbeschluss gebildeten, Willensentschliessung im allgemeinen keine Einwände erheben. An der grundsätzlichen Möglichkeit eines bedingten und betagten Generalversammlungsbeschlusses ist demnach festzuhalten und von ihm auszugehen.[1] Die Bedingung kann auch eine stillschweigende sein.[2] Es ist nicht als Ausnahme von diesem Grundsatz anzusehen, wenn die Forderung aufgestellt werden muss, dass die Bedingung und Befristung lediglich an ausserhalb des Macht- und Einflussbereiches anderer Organe liegende und eintretende Umstände gebunden sein dürfen, andernfalls sie als unzulässig anzusprechen wären. In Verbindung damit steht die Forderung, dass Bedingungen und Befristungen an genau nachweisbare Umstände und Ereignisse geknüpft sein müssen. Sonst bestünde nämlich die Möglichkeit, dass ein anderes als das zuständige Organ die endgültige Willensentschliessung fasst, und alles würde auf eine Delegation der Zuständigkeiten hinauslaufen.[3] Aus dem Grund sind vor allem Potestativ- und Voluntativbedingungen zwar grundsätzlich nicht ausgeschlossen, aber doch als besonders bedenklich anzusehen und es ist bei ihnen scharf darauf zu achten, ob sich nicht die Einflussnahme eines Exekutivorgans eingeschlichen hat. Es ist nicht von vornherein die Gültigkeit eines bedingten Beschlusses in Frage zu stellen, sondern es kommt auf den tatsächlichen Verlauf der Dinge in concreto an. Die Befürchtung eines Ablaufs der Anfechtungsfrist ist gegenstandslos, da hier infolge Vorliegens einer Kompetenzüberschreitung Nichtigkeit gegeben wäre.[4] Eine Missachtung der auf zwingenden gesetzlichen Vor-

[1] Brodmann § 274 Erl. 1 c; Lehmann-Ring § 277 Nr. 5; Makower § 251 Anm. III und § 274 Anm. I 3; ebenso das RG. vgl. Bd. 55 S. 67 ff., Bd. 65 S. 267. Vgl. jedoch bezügl. der Eintragung Lehmann II S. 444.

[2] Horrwitz S. 72. — So ist es allgemein als zulässig anerkannt, dass die Generalversammlung zugleich mit einer Statutenänderung Ausführungsakte beschliesst, die die Gültigkeit der Satzungsänderung bereits voraussetzen. Sie sind dann nicht bloss durch die Rechtsgültigkeit, sondern vor allem auch durch die Eintragung der Satzungsänderung bedingt (Fischer S. 318/19; Staub-Pinner § 277 Anm. 4; Brodmann § 274 Erl. 1 b; Lehmann-Ring § 277 Nr. 5).

[3] Horrwitz S. 72/73.

[4] So auch Horrwitz in JW. 1930 S. 3693; vgl. auch Hueck S. 75 ff. (77).

schriften beruhenden Zuständigkeitsabgrenzung würde die Grundlagen des gesamten Aktienrechtes erschüttern und kann unmöglich durch Nichtanfechtung geheilt werden.

§ 1: Die Satzungsänderungen im allgemeinen.

Es ist bereits davon die Rede gewesen, dass es für die Rechtsnatur der Aktiengesellschaft mit von entscheidender Bedeutung ist, dass Satzungsänderungen zur ausschliesslichen Zuständigkeit der Generalversammlung gehören.[1] Unter den Begriff der Satzungsänderung fällt nun zweifelsohne nicht bloss eine sachliche Änderung, eine Änderung ihres Inhaltes, sondern auch eine solche des Wortlautes.[2] Auch für letztere ist grundsätzlich, wie aus § 274 erhellt, die Generalversammlung zuständig. Doch macht das Gesetz mit Bezug auf die redaktionelle Ausgestaltung der Satzung eine Ausnahme von seinem Prinzip, indem es, eine entsprechende Ermächtigung der Generalversammlung vorausgesetzt, die konkurrierende Zuständigkeit des Aufsichtsrates hierfür vorsieht. Das Wort „übertragen" darf nicht dahin irreführen, dass damit eine Delegation der Zuständigkeit gemeint ist; die Generalversammlung bleibt neben dem Aufsichtsrat stets noch selbst zuständig. Wir dürfen uns nicht verhehlen, dass in die Grenze der Redaktionsbefugnisse des Aufsichtsrates eine kleine Unbestimmtheit dadurch kommt, dass unter Umständen vielleicht nicht ganz klar ist, ob eine bestimmte Fassungsänderung sich noch lediglich im Rahmen einer solchen hält oder ob sie bereits eine sachliche, inhaltliche Änderung darstellt, insbesondere wenn man bedenkt, dass im Grunde genommen jede blosse Fassungsänderung bis zu einem gewissen Grade doch auch eine inhaltliche Änderung ist. Der mit der Fassungsänderung betraute Aufsichtsrat wird daher gut tun, die Formulierung derselben so eindeutig als möglich vorzunehmen, um nicht durch Zweideutigkeiten den Anschein sachlicher Änderungen zu erwecken. Im übrigen wird diesbezüglich überhaupt eine sehr enge Auslegung und ein strenger Masstab am Platze sein müssen.[3] Aus dem Ausnahmecharakter der

[1] Lehmann II S. 439; Ring-Schachian S. 43; Horrwitz S. 401; vgl. auch Goldschmit § 274 Anm. 1 und 278 Anm. 5.

[2] So auch Goldschmit § 274 Anm. 2.

[3] Ring-Schachian S. 44; Esser § 274 Anm. 1 (S. 185).

Vorschrift des § 274 Abs. 1 Satz 2[1] ergibt sich noch eine weitere Streitfrage. Es ist sehr umstritten, ob die Ermächtigung zu Fassungsänderungen allgemein, oder nur jeweils für einen bestimmten Fall ausgesprochen werden kann. Da die ganz allgemeine Fassung des Gesetzes auf den ersten Blick keine derartige Einschränkung vermuten lässt, vertritt auch die herrschende Meinung die erstgenannte Ansicht.[2] Diese Streitfrage steht nicht ohne Zusammenhang mit einer erweiterten Auslegung des Begriffes „Fassungsänderung der Satzung". Eine solche ist nach übereinstimmender Meinung mit dem Ziele begründet, dass die Änderung einer soeben von der Generalversammlung beschlossenen Satzungsänderung hinsichtlich des blossen Wortlautes darunter fällt, obwohl damit, streng genommen, keine Änderung der Fassung der Satzung gegeben ist.[3] Denn solange als die von der Generalversammlung beschlossene Änderung der Satzung noch nicht eingetreten ist, liegt auch im inneren Verhältnis noch kein neuer Satzungswortlaut vor, der Gegenstand der Änderung wäre.[4] Ja man kann sagen, dass den aufgeführten Fall das Gesetz sogar in erster Linie im Auge hat.[5] Die „Denkschrift" äussert sich hierzu ebenso wenig klar,[6] wie das Gesetz selbst, das sogar irreführend unklar ist.[7] Das praktische Bedürfnis besteht sogar hauptsächlich nach einer solchermassen ausgelegten Gesetzesbestimmung.[8] Der Fall, dass sich die Notwendigkeit zu einer Änderung der Fassung einer bestehenden Satzung ohne Änderung ihres Inhaltes ergibt, ist wohl so selten, dass seine Regelung sich der Gesetzgeber kaum durch Erlass einer besonderen, hierzu bestimmten Vorschrift hat angelegen sein lassen, zumal es eine unbestrittene Selbstverständlichkeit ist, dass auch die geringfügigste, etwa notwendig werdende sachliche Änderung doch die Generalversammlung selbst vornehmen

[1] § 247 Abs. 1 Satz 2 kann man als Analogon zu Art. 48 Abs. 2 Reichsverf. bezeichnen, insofern, als beide Ausnahmen von einem Prinzip festlegen.

[2] Staub-Pinner § 274 Anm. 3a; Lehmann-Ring § 274 Nr. 4.

[3] So besonders Makower § 274 Anm. II b.

[4] Vgl. Staub-Pinner § 277 A. 4; Lehmann-Ring § 274 Nr. 4.

[5] So auch sehr richtig Brodmann § 274 Erl. 2a.

[6] Denkschrift S. 153.

[7] Hierauf weist Brodmann a. a. O. hin.

[8] So sehr richtig Goldmann § 274 Ziff. 6.

muss. All dies lässt die herrschende Meinung, wonach eine Ermächtigung der im § 274 Abs.1 Satz 2 vorgesehenen Art auch allgemein im voraus festgelegt werden kann, unrichtig erscheinen.[1] Diese kann sich höchstens auf eine streng wörtliche Auffassung des Gesetzestextes stützen, ohne auf Ursachen und Zweck der Bestimmung näher einzugehen. Auch der hier vertretenen Meinung stehen aber der Wortlaut des Gesetzes und die Bemerkungen der „Denkschrift" in keiner Weise hindernd im Wege; ja man kann den Gesetzestext sogar zur Stützung unserer Ansicht heranziehen. Das Gesetz spricht nämlich davon, dass die Ermächtigungen nur von der Generalversammlung ausgehen dürfen und erwähnt nicht, wie in vielen anderen Bestimmungen (z. B. §§ 232, 328), dass auch der Gesellschaftsvertrag eine solche Ermächtigung schon soll enthalten können. Diese von anderen gleichgelagerten Fällen auffallend abweichende Ausdruckweise muss unbedingt ins Auge springen. Wenn aber die Ermächtigung allgemein im voraus zulässig sein soll, so ist nicht einzusehen, warum sie dann nicht auch im Gesellschaftsvertrag soll festgesetzt werden können.[2] Da diesen Fall die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht deckt, so kann man auch bei der Berücksichtigung des Wortlautes des Gesetzes zu der hier vertretenen Auffassung kommen, mit der übrigens die Meinung Goldmanns,[3] der einen vermittelnden Standpunkt einnimmt, im Einklang steht; dieser spricht eigentlich nur deutlich aus, was das Gesetz mit seiner ungeschickten Formulierung sagen will. Bestehen Vereinbarungen des Inhaltes, dass Satzungsänderungen noch der Genehmigung von anderer Seite bedürfen sollen, so sind diese für den sozialrechtlichen Akt der Satzungsänderung ohne Bedeutung; auf diesem Gebiet können sie keine Einwirkungen zeitigen.[4] Bedingte und betagte Satzungsänderungen sind im allgemeinen ebenso zulässig, wie Generalversamm-

[1] Ebenso Horrwitz S. 402; Brodmann § 274 Erl. 2a; Makower § 274 Anm. IIb.

[2] Vom Standpunkt der herrschenden Lehre folgerichtig, aber auch für ihre Unrichtigkeit bezeichnend ist es, wenn Staub-Pinner a.a.O., Lehmann-Ring § 274 Nr.4, Goldmann § 274 Ziff. 6, Brand § 274 Anm. 3a, eine derartige Bestimmung im Gesellschaftsvertrag ohne weiteres als zulässig erklären. A.A. und daher wie hier vertreten Brodmann a.a.O; Makower § 274 Anm. IIa.

[3] Goldmann a.a.O.

[4] Allgemeine Meinung vgl. Staub-Pinner § 274 Anm. 2; Horrwitz S. 402.

lungsbeschlüsse dies allgemein sind.[1] Dabei sei aber abgesehen davon, dass eigentlich jeder Satzungsänderungsbeschluss bedingt ist, nämlich durch die nachfolgende Eintragung ins Handelsregister, im Hinblick auf § 277.[2]

§ 2: Die Kapitalserhöhung.

Gemäss § 182 Abs. 2 Nr. 3 gibt die Satzung die Höhe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft an. Eine Änderung desselben, also auch eine Erhöhung desselben, stellt sonach eine Satzungsänderung dar. Für diese Art Satzungsänderungen hat nun das Gesetz in den §§ 278 bis 287 noch spezielle Vorschriften gegeben. Die Kapitalserhöhung stellt anerkanntermassen eine partielle Neugründung dar. Daher muss auch auf die Gründungsvorschriften zurückgegriffen werden, soweit nicht die Natur der Sache, oder spezielle positive Rechtsnormen anderes ergeben.[3] Jede Kapitalserhöhung vollzieht sich nach unserem Gesetz in zwei Hauptstadien: 1. Die Einleitung und zugleich den ersten Abschnitt bildet der Kapitalserhöhungsbeschluss; 2. Darauf folgt die Durchführung der beschlossenen Kapitalserhöhung, abschlieseend mit der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung im Handelsregister, denn gem. § 277 ist damit erst die Satzung geändert. Hieraus ergibt sich aber, dass der Erhöhungsbeschluss noch keine Satzungsänderung ist. Das Gesetz unterstellt jedoch nun den Erhöhungsbeschluss zufolge seiner besonderen Wichtigkeit kraft besonderer Vorschrift den Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrages, obgleich er für letztere im Grunde nur vorbereitender Natur ist.[4] Eine Folge davon ist, dass zu dem Beschluss über die Kapitalserhöhung ausschliesslich die Generalversammlung zuständig ist. Die Durchführung der Kapitalserhöhung geschieht auf dem Wege der Zeichnung (§ 281).[5] Wie und von wem die Aktien gezeichnet werden, kurzum die

[1] Vgl. die Kommentare zu § 274; Ring-Schachian S. 43; Horrwitz S. 396; Lehmann II S. 444.

[2] Ring-Schachian S. 43.

[3] Lehmann II S. 448; Ring-Schachian S. 51; Brodmann § 278 Erl. 1c; RGE. Bd. 85 S. 314; a. A. Staub-Pinner § 238 Anm. 3.

[4] Lehmann II S. 450; Ring-Schachian S. 51.

[5] Eine Ausnahme bildet § 303 (vgl. Fischer S. 323).

Art und Weise der Durchführung der Kapitalserhöhung ist jedoch grundsätzlich nicht mehr Sache der Generalversammlung; es ist klar, dass dies Aufgabe der Ausführungsorgane, hauptsächlich des Vorstandes, ist.[1] Wie die neuen Mittel für die Aktiengesellschaft beschafft werden, kann der Generalversammlung — von einigen allerdings sehr weitgehenden, später noch zu erörternden Ausnahmen abgesehen — gleich sein. Dem Gesetz kommt es im Interesse der Aktionäre und Gläubiger nur darauf an, dass der Nachweis erbracht wird, dass das Kapital wirklich erhöht ist, und dafür sorgt es durch die Bestimmung des § 284 Abs. 3. Nach der wirklich stattgehabten Erhöhung ist es Zeit, die Satzung zu ändern. Diese Aufgabe obliegt der Generalversammlung. Sie kann diese Änderung in einer neuen Generalversammlung beschliessen. Sie kann sie aber auch in der über die Erhöhung beschlussfassenden Versammlung schon beschlossen haben, allerdings aufschiebend bedingt durch die wirkliche Durchführung der Erhöhung; in der Praxis treffen wohl stets beide Beschlüsse in dieser Weise zusammen.[2] In vielen Fällen wird dabei eine noch hinzukommende Ermächtigung des Aufsichtsrates im Rahmen des § 274 Abs. 1 Satz 2 zweckmässig sein. Hier zeigt sich besonders deutlich die eigentliche Bedeutung und der Zweck letztgenannter Vorschrift: Vermeidung nochmaligen Tätigwerdens des schwerfälligen Apparates einer Generalversammlung nur mit dem Ziele, Formalitäten zu beschliessen.

Die Ausführung der Kapitalserhöhung fällt somit ohnehin in den Zuständigkeitsbereich des Vorstandes und die Generalversammlung braucht an sich gar nicht mehr ausdrücklich die „Modalitäten" der Kapitalserhöhung dem Vorstand übertragen oder überlassen, wie es vielfach heisst. Dagegen kann die Generalversammlung selbst auf Grund des § 235 Abs. 1 Anordnungen zur näheren Ausführung treffen, an die dann Vorstand und Aufsichtsrat gebunden sind; dies geschieht auch gar nicht selten.

[1] Lehmann II S. 467; Fischer S. 323; Staub-Pinner § 278 Anm. 20. — Über Ausnahmen siehe später.

[2] Staub-Pinner § 278 Anm. 18. Der Erhöhungsbeschluss ersetzt aber an sich noch nicht den Satzungsänderungsbeschluss; theoretisch sind beide getrennt zu halten; so auch Netter in JW. 1930 S. 3693 I 3; Lehmann-Ring § 278 Nr. 2; Lehmann II S. 450; zumindest ungenau Brand § 278 Anm. 3.

Die Beschlussfassung über die Kapitalserhöhung selbst, das festzuhalten ist wichtig, muss aber stets durch die Generalversammlung erfolgen. Was zu dieser Beschlussfassung gehört, sagt das Gesetz allgemein nicht.[1] Der notwendige Inhalt jedes Erhöhungsbeschlusses ergibt sich jedoch aus dem soeben genannten Grundsatz der ausschliesslichen Zuständigkeit der Generalversammlung hierzu. Die Folgerungen, die daraus zu ziehen sind, stehen indes nicht unumstritten fest, m. a. W. es ist streitig, wo die Grenze zwischen Beschlussfassung und Ausführung des Beschlusses liegt. Klar ist einmal, dass ein Beschluss des Inhalts, „das Grundkapital wird erhöht", niemals genügen kann. Die Festsetzung der diesbezüglichen Zuständigkeit der Generalversammlung soll doch bezwecken, dass ihr Wille für eine so einschneidende Veränderung im Dasein der Gesellschaft massgebend ist. Das kann er einmal nur dann sein, wenn er mindestens Ausmass und Zeitpunkt der Veränderung bestimmt. Die Bestimmung des letzteren ist deshalb wesentlich, weil allem Geschehen, eingegliedert in die Zeit, zu verschiedenen Zeitpunkten mit Rücksicht auf die stetige Veränderung der Dinge verschiedene Bedeutung zukommt, mag auch der äussere Hergang der gleiche bleiben. Aus Gesagtem folgt, dass die Generalversammlung Bestimmung zu treffen hat, um wieviel das Grundkapital erhöht werden soll[2] und bis wann es erhöht sein soll.[3] An dieser Stelle sei nochmals betont, dass alle Ermächtigungen nach der Richtung, in der die Generalversammlung selbst Beschluss zu fassen hat, immer nur Anweisungen, d. h. rechtlich unerhebliche Hinweise auf die Pflicht der Organe sind, jedoch dem Ermessen der Ausführungsorgane keinen Raum lassen können. Sonst wäre die Regelung letzten Endes von der Willensentschliessung der Ausführungsorgane abhängig und der der Generalversammlung entzogen, deren Zuständigkeit somit aufgehoben.[4] Wir kämen

[1] Vgl. auch Lehmann-Ring § 278 Nr. 9; Netter in JW. 1930 S. 3694 II 2; lediglich die Spezialbestimmungen der §§ 279 und 282 besagen näheres; auf sie wird nach Erledigung allgemeiner Gesichtspunkte noch eingehender zurückzukommen sein.

[2] Staub-Pinner § 278 Anm. 16.

[3] Fischer S. 320/21.

[4] Lehmann II S. 467.

sonst direkt zu der Einrichtung, der „bedingten Kapitalserhöhung", die unser geltendes Recht nicht ausdrücklich kennt. Wirkliche Ermächtigungen, die ein Ermessen der Ausführungsorgane zum Zuge kommen lassen, können nur da auftreten und erteilt werden, wo die Generalversammlung Detail der Kapitalserhöhung beschliessen kann, aber nicht muss. Nun wissen wir aber bereits, dass jeder Kapitalserhöhungsbeschluss wohl stets eine bedingte Satzungsänderung enthält, nämlich bedingt durch die tatsächliche Vollzeichnung eines bestimmten Betrages und die tatsächliche Erhöhung.[1] Diese Bedingung der Satzungsänderung liegt bei Beachtung des Gesagten ausserhalb des Machtbereiches der Ausführungsorgane. Ebenso ist aber auch der Erhöhungsbeschluss selbst als ein bedingter und betagter zulässig, sofern nur jeglicher Einfluss der Ausführungsorgane dabei ausgeschaltet bleibt; der Erhöhungsbeschluss kann und muss als bedingter eingetragen werden, nicht jedoch die erfolgte Erhöhung, da Statuten, als solche, niemals bedingt sein können.[2] Die grundsätzliche Zulässigkeit von bedingten und betagten Erhöhungsbeschlüssen ist überdies eine praktische Notwendigkeit. Diese Möglichkeit auszuschliessen, ist auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen keineswegs geboten und hiesse das Recht dem Leben und seinen Bedürfnissen zu entfremden. Denn oft hängt Vieles von Umständen ab, die sich erst bei der Ausführung ergeben. So kann z. B. der Erhöhungsbeschluss abhängig gemacht werden von einer vorherigen Herabsetzung des Kapitals oder etwa vom Erwerb bestimmter Gegenstände. Nur ist zu fordern und darauf zu achten, dass die Bedingung bzw. Befristung stets an genau nachweisbare Tatsachen anknüpfen, die von der Einflussnahme anderer Organe gänzlich unabhängig sind.[3]

Aus dem Bisherigen fliessen nun wieder wichtige Folgen für die Beschlussfassung der Generalversammlung über die Erhöhung des Grundkapitals. Oft ist noch ungewiss, wieviel Aktien gezeichnet

---

[1] Lehmann II S. 450; Horrwitz S. 432/33; Staub-Pinner § 278 Anm. 4; Goldschmit § 278 Anm. 5.

[2] Vgl. Lehmann II S. 444; Horrwiz S. 247, 433; Makower § 277 Anm. Ib.

[3] Horrwitz S. 432; Brand § 278 Anm. 7; Staub-Pinner § 278 Anm. 9 („mit bestimmter Anweisung versehen").

werden; die Erhöhung kann also an der tatsächlichen Nichtaufbringung der Summe, um die das Kapital erhöht werden soll, scheitern. Wird dieser Betrag nicht erreicht, so ist die Erhöhung und der Erhöhungsbeschluss hinfällig geworden.[1] Diese Folge ist aber vielfach unerwünscht, dann nämlich, wenn die Generalversammlung mit einem geringeren Betrag auch zufrieden wäre. Andererseits soll vermieden werden, dass bis zu etwaiger erneuter Entschliessung der Generalversammlung für einen niedrigeren Betrag infolge des Hinfälligwerdens der bisherigen Zeichnungen die auf Grund derselben bestehenden Bindungen der Zeichner wieder entfallen, und somit neuerdings ungewiss ist, ob das Kapital aufgebracht werden wird. Diese Misstände können umgangen werden, wenn die Generalversammlung die Erhöhung innerhalb eines Höchst- und Mindestbetrages beschliesst. Aber auch die Fixierung lediglich eines Höchstbetrages fällt hierher. In diesen Fällen muss das Ausführungsorgan darnach trachten, möglichst dessen Zeichnung zu erreichen. Nicht dagegen ist die Aufstellung eines Mindestmasses allein zu billigen;[2] denn hier besteht dann überhaupt keine Bestimmung des Ausmasses der Erhöhung. Für die Gestattung eines derartigen Spielraumes im Ausmass der Kapitalserhöhung sprechen die oben angeführten Gründe, ja noch mehr, sie lässt sich, wenn man will, sogar direkt aus dem Sinn des Gesetzes ableiten. Gegen sie kann nichts angeführt werden. Insbesondere ist § 182 Abs. 2 Nr. 3 kein Hindernis. Darnach muss im Gesellschaftsvertrag allerdings ein bestimmter Betrag angeführt sein, ebenso, wie bei der Anmeldung der erfolgten Erhöhung gem. § 284; auch muss die Stückelung der einzelnen Aktien angegeben werden. Ist die Erhöhung aber erfolgt, so stehen diese Zahlen auch endgültig genauestens fest. Aber auch aus § 281 Abs. 1 Nr. 2 lässt sich nicht unbedingt Gegenteiliges entnehmen. Allerdings dürfen sich nicht auf dem Wege über einen solchen Spielraum Verstösse gegen § 282 einschleichen, was vielleicht einmal denkbar wäre. So wird heute tatsächlich in Theorie und Rechtsprechung ein Erhöhungsbeschluss mit Angabe eines Höchst- und Mindestbetrages oder nur mit

[1] Horrwitz S. 432/33; Staub-Pinner § 278 Anm. 9; Lehmann-Ring § 278 Nr. 8.
[2] Brodmann § 278 Erl. 2 f.

Fixierung eines Höchstmasses als zulässig erklärt, wovon verständlicherweise die Praxis reichlich Gebrauch macht.[1] Freilich ist letztgenannter Fall nicht ganz bedenkenfrei.[2] Denn die Generalversammlung hat doch vielleicht nicht den Willen, eine Erhöhung mit den Kosten und Nebenumständen wegen eines ihr zu gering erscheinenden Betrages vorzunehmen. Andererseits ist aber die Verwaltung zur Erhöhung bis zum festgesetzten Betrag gezwungen. Wo ist dann die Grenze, bei der der Vorstand einen nicht mehr dahingehenden Willen der Generalversammlung annehmen darf, ohne sich einem Verschulden auszusetzen? Glücklicherweise sind solche Fälle in der Praxis wohl nicht vorgekommen; sonst würde ein ungewolltes Ergebnis leicht die Folge sein können. Sowohl die Bedingung eines Erhöhungsbeschlusses, als auch dessen Höchst- und Mindestbegrenzung im Ausmass können auch stillschweigend erklärt werden.[3] Das Zugeständnis der Einräumung eines Spielraumes bei der Bemessung des Erhöhungsbetrages ist keine Ausnahme vom Prinzip des Verbotes jeglicher Delegation von Organbefugnissen; denn die endgültige Erhöhung wird dann letzten Endes durch die Verhältnisse, derenthalben der Beschluss bedingt gefasst worden ist und auch nur bedingt werden konnte, bestimmt und nicht durch die Ausführungsorgane. Immerhin wird auch hier, wie bei allen bedingten Generalversammlungsbeschlüssen — und das ist das Einzige, was gegen dieselben ernstlich vorgebracht werden kann — die Rechtssicherheit nicht gefördert in Anbetracht der drohenden Nichtigkeit[4] bei Verletzungen der gesetzlichen zwingenden Kompetenzverteilung.

Ganz gleich ist die Lage hinsichtlich des zweiten wesentlichen Bestandteiles jedes Kapitalserhöhungsbeschlusses, nämlich der Bestimmung des Zeitpunktes der Erhöhung. Seine Wichtigkeit und sein Erfordernis für die Willensentschliessung ist schon erwähnt worden.[5]

[1] Fischer S. 321; Esser § 278 Anm. 4; Staub-Pinner § 278 Anm. 9; Brodmann § 278 Erl. 2f.; Lehmann-Ring § 278 Nr. 8; Goldmann § 278 Ziff. 4; Makower § 278 Anm. IIIa, b; a. A. Lehmann II S. 457.

[2] Horrwitz verneint daher auch diese Möglichkeit, s. S. 433.

[3] Vgl. Horrwitz S. 72; Makower § 278 Anm. IIIc.

[4] Vgl. Hueck S. 112/13.

[5] S. auch Netter in JW. 1930 S. 3695; Brodmann BA. 26 S. 312.

Dem Gesetz ist es ebenfalls so selbstverständlich, dass die Generalversammlung den Zeitpunkt der Kapitalserhöhung bestimmt, dass es dies gar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt.[1] Es nimmt nämlich an, dass sofort nach der Beschlussfassung über die Erhöhung deren Durchführung in die Wege geleitet und ohne künstliches Zögern zu Ende geführt wird, so rasch als es die finanztechnischen Umstände erlauben. Gelingt die Aufbringung des Kapitals nicht, so ist sie eben, wie schon gesagt, wenigstens augenblicklich als gescheitert anzusehen. Soll sie nach Ablauf eines mehr oder weniger grossen Zeitraumes wieder versucht werden, so muss eben neu über sie Beschluss gefasst werden. Dies alles erhellt indirekt aus dem Gesetz selbst. In § 285 gestattet es nämlich, dass die Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses mit derjenigen der erfolgten Erhöhung verbunden werden kann; es unterstellt also damit stillschweigend, dass zwischen beiden kein grosser zeitlicher Zwischenraum liegt. Nun ergeben sich aber hinsichtlich des Zeitpunktes der Erhöhung die gleichen praktischen Schwierigkeiten, wie wir sie bezüglich des Betrages derselben schon kennen gelernt haben. Ungewisse Momente, die sich auch hier erst bei der Durchführung herausstellen, erfordern auch in dieser Beziehung einen gewissen Spielraum. Theorie und Rechtsprechung gewähren ihn auch der Verwaltung, jedoch ebenfalls nur mit der Massgabe, dass den Ausführungsorganen derart feste Anweisungen gegeben werden, dass der eigentliche Zeitpunkt der Kapitalserhöhung nicht in ihr Belieben gestellt ist.[2] Aus dem Zweck und der Natur dieses Spielraumes folgt aber, dass er nur sehr kurz bemessen sein kann,[3] soll er wirklich nur finanztechnischen Rücksichten dienen und nicht unseren leitenden Grundsatz verleugnen und diesem widerstreiten, was infolge der zwingenden Natur der gesetzlichen Vorschriften aus denselben Gründen wie vorher wiederum Nichtigkeit zur Folge haben müsste. Die Rechtsprechung hat ein Mittelmass

[1] Dies beachtet Horrwitz S. 432, 440 nicht hinreichend.

[2] Fischer S. 321 Anm. 9; Ring-Schachian S. 52/53; Schlegelberger S. 16; Staub-Pinner § 278 Anm. 9. Grundsätzlich a. A. Lehmann II S. 457.

[3] Netter in JW. 1930 S. 3995 II b; Staub-Pinner a.a.O.; Brodmann S. 278 Erl. 2 ff.; Lehmann-Ring § 278 Nr. 8.

ausgebildet und gibt als ziffermässige Höchstgrenze ein Jahr an;[1] im einzelnen Fall kann das zulässige Höchstmass auch niedriger zu liegen kommen, wie überhaupt die Prüfung der Frist sich jeweils nach dem einzelnen Fall zu richten hat. Aus dem leitenden Grundsatz der sofortigen Inangriffnahme und Durchführung der Kapitalserhöhung anschliessend an die Beschlussfassung in Verbindung mit der Zeitgebundenheit jeder Willensentschliessung folgt noch mehr. Eine Befristung der Kapitalserhöhung kann das Hinfälligwerden des Erhöhungsbeschlusses im Gefolge haben. Wenn nämlich vor der Zeit, zu der kraft eines betagten Erhöhungsbeschlusses die Kapitalserhöhung erst vorgenommen werden sollte, Umstände eintreten, die infolge völlig veränderter Sachlage eine solche nicht mehr notwendig erscheinen lassen, z. B. unerwarteter plötzlicher Erwerb flüssiger Mittel, und wenn die Generalversammlung bei Kenntnis dieser veränderten Umstände die Erhöhung auch wohl nicht beschlossen haben würde, so ist der Beschluss als nicht mehr gegeben anzusehen. Die Verwaltungsorgane werden gut tun, neuerdings die Generalversammlung zu befragen, ob eine Kapitalserhöhung auch jetzt noch stattfinden soll.[2] Von anderer Seite stehen einem solchen Verfahren auch keine Hindernisse entgegen, denn eine Gebundenheit der Aktiengesellschaft zur Vornahme der Erhöhung besteht ja nach keiner Richtung hin. Andererseits folgt für die Befristung noch, dass sie an einen genau bestimmten Zeitpunkt gebunden sein muss, was insbesondere im Zusammenhang mit einer Bedingung zu beachten ist. Ein Beschluss z. B., der erklärt, das Kapital soll um . . . . . RM. erhöht werden, wenn ein bestimmter Erwerbszweck neue Mittel erfordert, wäre unzulässig; es müsste vielmehr z. B. die Fassung gewählt werden, das Kapital wird um . . . . . RM. erhöht, wenn der Erwerb von . . . . . bis spätestens 1. I. 31. dies erfordert. Weiter kommt hinzu, dass jede Befristung durchschnittlich auf höchstens ein Jahr bemessen werden darf. Andernfalls würde nämlich durch weitgehende Befristung infolge der notwendigen Veränderungen der Zeiten und der Verhältnisse die Kapitalserhöhung nicht mehr in der Hand der Gene-

[1] Vgl. Netter in JW. 1930 S. 3695 II 8.

[2] So auch OLG. Hamburg in JW. 1911 S. 224; Netter in JW. 1930 S. 3695.

ralversammlung liegen, oder infolge der veränderten Umstände aus oben angeführten Gründen hinfällig werden.[1] Wir hätten ja sonst schon das de lege lata unbekannte Institut der bedingten Kapitalserhöhung. Lässt der Generalversammlungsbeschluss weder ausdrücklich noch stillschweigend, insbesondere etwa im Zusammenhalt mit einer Bedingung, eine Befristung erkennen, so ist die Kapitalserhöhung sofort durchzuführen.

Damit ist der stets notwendige Inhalt jedes Kapitalserhöhungsbeschlusses besprochen und es bleiben diejenigen Punkte zu erörtern, die, falls sie geregelt werden sollen, infolge ausschliesslicher Zuständigkeit der Generalversammlung hierzu, dann ebenfalls in den Beschluss aufzunehmen sind. Am wichtigsten und untereinander nicht ohne Zusammenhang stehend sind dabei die Fragen des Ausgabekurses und des gesetzlichen Bezugsrechtes. Sie bilden für die Ausführungsbefugnisse der Verwaltungsorgane recht erhebliche und wohl zu respektierende Schranken. Es ist oben gesagt worden, dass es der Aktiengesellschaft grundsätzlich gleichgültig sein kann, wie das neue herbeizuschaffende Kapital aufgebracht wird und zugleich angedeutet worden, dass dieser Satz ganz erhebliche Einschränkungen erfährt. Eine solche ist in dem gesetzlichen Bezugsrecht der Aktionäre gemäss § 282 begründet. Dieses ist ein allgemeiner Bestandteil des Mitgliedschaftsrechtes überhaupt, oder m. a. W. ein Ausfluss der Mitgliedschaft und ist als solches streng zu scheiden von dem Bezugsanspruch.[2] Ersteres besteht schon von Anfang an, seit die Aktie besteht; letzterer dagegen entsteht erst mit der Beschlussfassung ohne Ausschliessung des Bezugsrechtes, allerdings bedingt durch die nachherige Eintragung des Beschlusses.[3] Wird dieses Bezugsrecht nicht im Erhöhungsbeschluss selbst von der Generalversammlung ausgeschlossen — was nach § 282 möglich ist —, so steht es nicht in der freien Macht des Vorstandes, die Aktien nach seinem Belieben zu begeben. Er muss sie zuerst den Aktionären nach Verhältnis ihres bisherigen Aktienbesitzes anbieten. Erst wenn diese davon keinen Gebrauch machen wollen, ist er frei in seinen Entschlüssen. Wenn

[1] Vgl. hierzu vor allem Netter in JW. 1930 S. 3695 II 7; Geiler S. 14.
[2] Fischer S. 325; Bernicken S. 10, 21; Stern S. 28 ff.
[3] Ring-Schachian S. 59; Bernicken S. 36, 37 f.

einzelne Aktionäre auf ihren Bezugsanspruch verzichten, so wächst den übrigen kein entsprechender Anteil mehr zu; der Vorstand kann vielmehr die nichtausgeübten Bezugsrechte nach seinem Belieben anderen Aktionären oder Dritten anbieten. Denn der Grundgedanke des Gesetzes in § 282 ist, dass durch eine Kapitalserhöhung das anteilige Verhältnis der Aktionäre am Unternehmen nicht gegen deren Willen beeinträchtigt und verschoben werden soll; dagegen ist es nicht die Absicht des Gesetzes, dass darüber hinaus zuerst die Aktionäre und dann erst Dritte in den Genuss erhöhter Beteiligung gesetzt werden sollen. Diese Absicht des Gesetzes geht klar aus seinen Worten „. . . ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil . . .“ hervor. Der Anspruch geht also stets nur auf einen entsprechenden Anteil. Verzichten Aktionäre auf ihn, so kann der Vorstand die freigewordenen Beträge entweder an die übrigen Aktionäre im Verhältnis, oder an einzelne Aktionäre ungleichmässig, oder an Dritte begeben. Solchenfalls kommt den Aktionären auch nur die Rechtsstellung eines Dritten bei der Begebung zu.[1] Diese Fälle sind aber nicht zu verwechseln mit dem Fall des Verkaufs des Bezugsanspruches seitens eines bezugsberechtigten Aktionärs, wodurch auch mehr Teile, als dem angestammten Besitz entsprechen, in einer Hand vereint werden können, ja sogar in Hände Dritter gelangen, die überhaupt keine Aktien besitzen. Hier handelt es sich nämlich um die Ausübung und Geltendmachung des vom Aktienrecht losgelösten und zedierten, Gläubigerrecht gewordenen, Bezugsanspruches. Im übrigen darf auch sonst die Art der Durchführung durch die Verwaltung nie zu einem von der Generalversammlung nicht beschlossenen Bezugsrechtsausschluss, oder zu Abweichungen von Anweisungen der Generalversammlung führen. Nun kann das Bezugsrecht durch die Generalversammlung ausgeschlossen werden (§ 282).[2] Dabei ist einmal zu

[1] So auch Schmulewitz S. 145. — Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung gilt hier dann ebensowenig mehr, wie er bei einem evtl. Ausschluss des Bezugsrechtes gilt (Lehmann II S. 463; Bernicken S. 54).

[2] Von der herrschenden Lehre wird behauptet, dass es grundsätzlich in die Willkür der GenVers. gestellt ist, ob sie von ihrem Ausschlussrecht Gebrauch machen will oder nicht (so Fischer S. 325; Schmulewitz S. 144; Staub-Pinner § 282 Anm. 2; Lehmann-Ring § 282 Nr. 2; RGE. Bd. 88 S. 244; Bd. 105 S. 373;

beachten, dass dies nur in dem Beschluss selbst geschehen kann, nicht nachher, nicht vorher, insbesondere nicht in der Satzung.[1] Zum anderen ist besonders wichtig, dass dieser Ausschluss nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend geschehen kann.[2] Ob freilich ein stillschweigender Ausschluss anzunehmen ist oder nicht, kann zweifelhaft sein, wenn der Beschluss in dieser Hinsicht nicht genügend deutlich ist. Im Zweifel muss natürlich Nichtausschluss angenommen werden. Aus der Möglichkeit des Ausschlusses wird nun argumento a maiore ad minus gefolgert, dass auch eine Beschränkung desselben in beliebigem Umfang möglich ist. Das ist aber nicht richtig. Denn dadurch würde der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mitglieder verletzt werden können. Hierzu berechtigt aber § 282 Abs. 1 nicht, wie überhaupt gewarnt werden muss, mit Ausnahmevorschriften durch weitgehende Auslegung anderen grundlegenden, nicht unmittelbar davon betroffenen Bestimmungen und Grundsätzen entgegenzutreten. Sowohl in theoretischer, als auch in praktischer Hinsicht ist dies ausserdem von Bedeutung mit Bezug auf die Entstehung des Bezugsanspruches. Lässt man nämlich eine Beschränkung zu, so wäre möglich, dass ein Teil der alten Aktionäre vom Bezug ausgeschlossen werden könnte, während ein anderer Teil nicht ausgeschlossen wird. Erstere könnten sodann nur auf dem Wege des Vertrages mit der Aktiengesellschaft, vertreten durch den Vorstand, einen Anspruch auf Lieferung junger Aktien erwerben, während die übrigen, nicht ausgeschlossenen, ihren Bezugsanspruch auf Gesetz gründeten.[3] Bei

---

Bd. 107 S. 70). Die Frage, inwieweit ein solcher Ausschluss gegen die guten Sitten verstösst, muss hier, weil zu weitgehend, unberücksichtigt bleiben, ebenso wie die neuerdings aufgeworfene Frage, ob sich aus dem Gesetz selbst nicht Gründe ergeben, aus denen geschlossen werden muss, dass ein solcher Ausschluss nicht beliebig geschehen darf (vgl. Ring-Schachian S. 53 ff.; Stern S. 31 ff.).— Die den § 282 betreffende reichsgerichtl. Rechtspr. bezieht sich auch grösstenteils auf diese Fragen.

[1] So auch Lehmann II S. 463; Bernicken S. 59 (bedenklich), 62.

[2] Fischer S. 325; Ring-Schachian S. 59; Horrwitz S. 425; Bernicken S. 28; Staub-Pinner § 282 Anm. 1; Brodmann § 282 Erl. 6 c; Lehmann-Ring § 282 Nr. 2.

[3] Vgl. die Unterscheidung Bernickens S. 37/38 zwischen ordentlichem und ausserordentlichem Bezugsanspruch.

einer vorkommenden Beschränkung ist theoretisch ein stillschweigender Ausschluss zu unterstellen, wobei aus der Art und Weise der Beschränkung sodann bindende Anweisungen für die Ausführungsorgane erwachsen würden und herzuleiten wären.[1] Wo solche nicht gegeben sind, oder nicht mehr hinreichen, ebenso wie allgemein bei Ausschluss des Bezugsrechtes, ohne dass weitere Anweisungen erteilt werden, ist der Verwaltung der Weg zu Massnahmen geöffnet auf Grund freier Entschliessungen kraft eigener Zuständigkeit.[2]

Der zweite Punkt, in dem der Allmacht der Verwaltung bei der Ausführung der Kapitalserhöhung Schranken gezogen sind, ist die Bestimmung des Bezugskurses. Es ist nun nirgends allgemein ausdrücklich gesagt, dass dessen Bestimmung durch die Generalversammlung erfolgen muss und es ist wohl nicht zweifelhaft, dass dessen Bestimmung bereits in das Gebiet der Ausführung des Beschlusses auf Kapitalserhöhung gehört. Jedoch ist aus der gesetzlichen Spezialbestimmung § 278 Abs. 3 zu entnehmen, dass hier der Verwaltung sehr wenig freie Hand gelassen ist.[3] Darnach muss die untere Grenze bei einer Angabe mit Agio durch die Generalversammlung im Erhöhungsbeschluss festgesetzt werden. Ist das nicht geschehen, schweigt sich der Beschluss über den Ausgabekurs aus, so ergibt sich aus § 278 Abs. 3 in Verbindung mit § 184 Abs. 2, dass die Ausgabe zu pari erfolgen muss.[4] Im übrigen ist § 184 Abs. 2 nicht anzuwenden, wie gerade aus § 278 Abs. 3 hervorgeht.[5] Diese sind jedoch alles nur Vorschriften über die Grenzen des Begebungskurses. Wer die genaue ziffernmässige Festsetzung zu besorgen hat, geht aus dem Gesetz nicht direkt hervor und es ist infolge-

[1] So auch Lehmann II S. 463 und Anm. 3 daselbst; Makower § 282 Anm. V a und § 250 Anm. II c 4; anscheinend auch Brodmann § 282 Erl. 6 c; a. A. Bernicken S. 59; Staub-Pinner § 282 Anm. 2; Lehmann-Ring § 282 Nr. 2; Goldmann § 282 Ziff. 6.

[2] Fischer S. 325; Bernicken S. 54; Schmulewitz S. 145; Lehmann-Ring § 282 N. 2.

[3] So auch Brodmann § 278 Erl. 4 b.

[4] So auch die allgemeine Meinung, vgl. Horrwitz S. 420; Fischer S. 321; Bernicken S. 6 C; Lehmann-Ring § 282 Nr. 5; Makower § 278 Anm. VIII 4 c; Brand § 278 Anm. 8.

[5] Horrwitz S. 418; Ring-Schachian S. 53; Brodmann § 278 Erl. 4 e.

dessen, da es sich hierbei um eine Ausführungsmassnahme handelt, anzunehmen, dass hierzu der Vorstand befugt ist.[1] Damit möchte es scheinen, als ob nach oben dem Ermessen des Vorstandes in der Bestimmung des Emissionskurses keine Grenzen gesetzt sind. Diese Meinung wird in der Tat auch vielfach vertreten.[2] Und doch muss sie äusserst befremden. Ist es doch dann im Wege der Ausführung seitens der Verwaltung möglich, das Bezugsrecht auszuschliessen, dann nämlich, wenn ein dermassen hoher Emissionskurs festgesetzt wird, dass sich der Bezug unter Berücksichtigung des Kursstandes der alten Aktien nicht lohnt, obgleich der von der Generalversammlung festgesetzte Mindestkurs den Bezug vielleicht sogar als sehr rentabel hätte erscheinen lassen. Andererseits leuchtet die Notwendigkeit ohne weiteres ein, dem Vorstand oder Aufsichtsrat die endgültige Feststellung zu überlassen, da diese durch mannigfache Umstände im Zeitpunkt der Ausgabe beeinflusst werden.[3] Wo ist dann aber die Grenze zu suchen? Eine solche kann nur darin erblickt werden, dass die Festsetzung nicht so hoch erfolgen darf, dass diese einem generellen Ausschluss gleichkäme.[4] Abzulehnen ist die Ansicht,[5] dass dabei die individuelle Leistungsfähigkeit einzelner oder gar aller Aktionäre berücksichtigt werden müsste. Es kann der Kurs ruhig so hoch zu liegen kommen, dass einzelne oder auch alle Aktionäre infolge individuellen Unvermögens praktisch vom Bezug ausgeschlossen sind, während derselbe bei allgemeiner Berechnung nach dem Kursstand der alten vielleicht noch sehr lohnend ist.[6] Es wird dadurch keineswegs der

[1] So auch Lehmann II S. 458; Horrwitz S. 419; Bernicken S. 19 f.; Staub-Pinner § 278 Anm. 20, § 282 Anm. 5; Lehmann-Ring § 278 Nr. 5;

[2] So von Staub-Pinner § 278 Anm. 5; anscheinend auch Lehmann II S. 464; Bernicken S. 60, 90; Goldschmit § 278 Anm. 16; Lehmann-Ring § 282 Nr. 5; Brand § 278 Anm. 8a; Brodmann § 282 Erl. 4 (diesem ist entgegenzuhalten, dass die Verwaltung hierbei beides gefährdet, Bezugsrecht und Kapitalserhöhung).

[3] So Brodmann § 278 Erl. 4b.

[4] So auch Ring-Schachian S. 59.

[5] Wie sie Horrwitz S. 420/21 vertritt.

[6] So auch Makower § 250 II c 4; vgl. die dort angeführte Rechtsprechung. — Zur Behebung jeden Zweifels, sowie zwecks Schaffung klarer Verhältnisse ist es sowohl für die Generalversammlung, als auch für die Ausführungsorgane

Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter verletzt.[1] Ist das Bezugsrecht von der Generalversammlung ohnehin ausgeschlossen, so ist natürlich der Verwaltung eine Grenze nach oben nicht mehr gesetzt. Nun besteht aber unter dem Gesichtspunkt der Unverletzlichkeit eines nicht von der Generalversammlung ausgeschlossenen Bezugsrechtes ein weiterer Streitpunkt hinsichtlich der Bestimmung des Bezugskurses. Es fragt sich nämlich, muss dieser für alle jungen Aktien einheitlich sein, oder kann er verschieden gestaltet, gestaffelt sein? Bei Nichtausschluss des Bezugsrechtes ist eine solche Verschiedengestaltung durch die ausgebenden Organe gänzlich ausgeschlossen.[2] Denn es würde dadurch der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter in gröblichster Weise verletzt, abgesehen davon, dass es daneben vielleicht zu einem Ausschluss des Bezugsrechtes für einzelne Aktionäre führen würde, der von der Generalversammlung gar nicht beschlossen ist. Zur Herbeiführung solcher Ergebnisse sind die Ausführungsorgane in keiner Weise kompetent. Ja noch mehr: Die Generalversammlung ist sogar an solche unverletzliche Grundrechte in bestimmter Weise gebunden. Sie kann niemals durch Mehrheitsbeschluss den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter allgemein ausser Kraft setzen. Folglich ist selbst sie nicht befugt, eine solche Staffelung vorzunehmen. Tut sie es dennoch, so kann darin ein stillschweigender Ausschluss des Bezugsrechtes überhaupt, gem. § 282, erblickt werden. Dies muss sich aber als ihr unzweideutiger Wille herausstellen. Als eine Beschränkung des gesetzlichen Bezugsrechtes kann eine solche Staffelung nicht konstruiert werden, da diese aus den oben schon angeführten Gründen überhaupt nicht zulässig ist.[3] Ist das Bezugsrecht ausgeschlossen, so steht nichts im Wege, dass die Generalversammlung einen verschiedenen Ausgabekurs festsetzt, oder, falls

ratsam, dass im Erhöhungsbeschluss mindestens auch ein Höchstausgabekurs festgesetzt wird.

[1] Stern S. 18.

[2] Ebenso Brodmann § 278 Erl. 4 a; Lehmann-Ring § 278 Nr. 10; Fischer S. 326 im Gegensatz zu S. 321; a. A. Horrwitz S. 420; Bernicken S. 60; Staub-Pinner § 278 Anm. 13; Goldschmit § 278 Anm. 14; Makower § 278 Anm. VIII c 2; vgl. auch Ring-Schachian S. 59.

[3] Deshalb unrichtig Horrwitz S. 420.

sie nichts darüber sagt, so haben die Ausführungsorgane hierin freie Hand. Ist das Bezugsrecht nicht ausgeschlossen, haben es aber nicht alle Aktionäre ausgeübt, so kann für die daraufhin erfolgende Ausgabe ein anderer Kurs festgesetzt werden;[1] denn die nicht bezogenen Aktien werden dann an Dritte gegeben und für diese gilt dann der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht mehr. Unstatthaft ist es wiederum, wie die §§ 281, Abs. 2 Satz 2 und 282 Abs. 2 zeigen,[2] wenn von den Ausführungsorganen ein unbestimmtes Agio festgesetzt werden wollte.

Ausser den soeben behandelten bestehen aber noch weitere Einengungen für ein ungebundenes Schalten und Walten der Verwaltungsorgane bei der Ausführung der Kapitalserhöhung. Es sind hinsichtlich der Modalitäten der Ausführung hauptsächlich noch drei Punkte einer Betrachtung zu unterziehen.

1. Sind die neuen Aktien auf den Inhaber oder auf den Namen zu stellen? Dies beantwortet sich auf Grund des § 183 Abs. 1 und 2, der gemäss dem eingangs erwähnten Grundsatz auch für die Kapitalserhöhung zur Anwendung kommt. Doch kann im Erhöhungsbeschluss eine abweichende bestimmte Anweisung gegeben werden, sowohl ausdrücklich wie stillschweigend.[3]

2. Von wann ab sollen die neuen Aktien dividendenberechtigt sein? Bestimmt der Erhöhungsbeschluss oder die ursprüngliche Satzung nichts über die Dividendenberechtigung neu auszugebender Aktien, so nehmen sie pro rata temporis am ausgeschütteten Jahresgewinn teil.[4] Das Ausführungsorgan kann daran nichts ändern. Es kann den Termin der Gewinnanteilnahme weder früher legen,[5] noch hinausschieben,[6] ohne nicht entweder die Rechte der alten Aktionäre oder die der neuen auf Grund des § 213 zu verletzen. Jedoch kann der mit dem Erhöhungsbeschluss in der Regel ver-

---

[1] Ebenso Lehmann-Ring § 282-Nr. 5; a. A. Brodmann § 282 Erl. 4.

[2] So auch Staub-Pinner § 278 Anm. 13.

[3] Staub-Pinner § 278 Anm. 17; vgl. auch Brand § 278 Anm. 7.

[4] So auch Lehmann II S. 451 Anm. 5; Ring-Schachian S. 53; Brodmann § 278 Erl. Va; a. A. Horrwitz S. 422; Staub-Pinner § 278 Anm. 13.

[5] Ebenso Brodmann § 278 Erl. Va.

[6] A.A. Brodmann a.a.O.

bundene (bedingte) Satzungsänderungsbeschluss hiervon beliebige Abweichungen nach jeder Richtung hin festsetzen, da gemäss § 213 das Recht auf den Reingewinn auch beliebig ausgeschlossen werden kann.

3. Was die Stückelung der Aktien anbelangt, so hat hier die Verwaltung freie Hand, da diese ja erst in dem geänderten Statut angegeben werden muss und erst bis dahin festzustehen braucht. (§ 182 Abs. 2 Ziff. 3).[1]

Sollen die neuen Aktien als Entgelt für Dienstleistungen an Vorstand oder Aufsichtsrat gegeben werden,[2] so kann der Vorstand oder Aufsichtsrat nicht im Rahmen seiner Befugnis, die Modalitäten festzusetzen, darüber selbständig beschliessen, ob solche gegeben werden sollen und zu welchem Kurse. Einmal kann über Vergütungen an den Aufsichtsrat überhaupt nur die Generalversammlung Beschluss fassen, sodass der Vorstand hierfür ohnehin nicht zuständig ist.[3] Für die Festsetzung der Vergütung an den Vorstand ist der Aufsichtsrat zuständig.[4] In beiden Fällen haben wir es jedoch mit fälschlich sogenannten Gratisaktien zu tun, wie solche auch an Aktionäre zeitweise zur Verteilung kommen. Dem Verfahren bei Ausgabe von sog. Gratisaktien liegen immer Forderungen der zukünftigen Aktionäre gegen die Gesellschaft zugrunde. Es ist nun Auslegungsfrage des einzelnen Falles,[5] ob bei Bezahlung der neu auszugebenden Aktien diese Forderungen eingebracht werden sollen, damit sie dann infolge Vereinigung erlöschen, oder ob Aufrechnung stattfinden soll. Dementsprechend sind dann entweder Sach- oder Geldeinlagen gegeben. Haben wir es mit Sacheinlagen zu tun, so muss allgemein auf Grund des § 279 die Durchführung des Erhöhungsbeschlusses ohnedies schon im Erhöhungsbeschluss weitge-

[1] Ebenso Brodmann § 278 Erl. 5b; a.A. Staub-Pinner § 278 Anm. 16; Brand § 278 Anm. 7; infolge nicht genauer Unterscheidung auch Goldmann § 278 Ziff. 4.

[2] Dies war in der Inflation vielfach üblich geworden; heute dürfte es wohl nicht mehr vorkommen.

[3] Ebenso Staub-Pinner § 231 Anm. 24a, § 245 Anm. 3a.

[4] Vgl. § 247 H. G. B.; Staub-Pinner § 231 Anm. 20.

[5] Worauf sehr richtig Brodmann § 279 Erl. 2a hinweist. Infolge nicht genauer Unterscheidung sieht unrichtigerweise Horrwitz S. 417 Aufrechnung als Sacheinlage an.

hend detailliert sein,[1] woraus sich eine weitere Beschränkung der freien Handlungsweise der Verwaltungsorgane ergibt. Sicher ist aber ausserdem, dass weder die Generalversammlung, noch die Ausführungsorgane den Gläubigern die Annahme von Gratisaktien anstelle ihrer Forderungen, z.B. für beschlossene Gewinnverteilung, aufzwingen dürfen.[2] Auf jeden Fall unzulässig ist ferner die Einbringung oder Inzahlunggabe eigener alter Aktien der Gesellschaft selbst.[3] Dagegen ist auch in den Fällen der qualifizierten Erhöhung eine weitergehende Einschränkung des Zuständigkeits- und Ermessensbereiches der Ausführungsorgane als in den im § 279 angeführten Punkten nicht gegeben.[4]

Klar ist, dass bei der Durchführung der Erhöhung seitens der Verwaltungsorgane für die neu auszugebenden Aktien keine besonderen Rechte mehr geschaffen werden können. Solche können gem. § 185 lediglich im Gesellschaftsvertrag festgesetzt sein und zwar nicht nur im ursprünglichen, sondern auch im später abgeänderten (allgemeine Lehre). Es ist also lediglich die Generalversammlung zuständig zur Festsetzung besonderer Rechte, die die Verschiedenheit von Aktiengattungen begründen, und zwar muss die Generalversammlung diese Rechte bis in alle Einzelheiten genau umschreiben. Es kann z. B. nicht den Verwaltungsorganen überlassen bleiben, die ziffernmässige Höhe des Stimmrechtes von Mehrstimmaktien festzusetzen. Ist im Erhöhungsbeschluss ausdrück-

[1] Nicht recht verständlich ist die Bemerkung Brodmann's § 279 Erl. 2b, dass die Ausgabe von Gratisaktien auf jeden Fall von der Generalversammlung selbst bis in alle Einzelheiten geregelt sein muss, auch wenn es sich nicht um Sacheinlagen handelt.

[2] Vgl. Ring-Schachian S. 85—86 und die dort angeführte Rechtsprechung; Staub-Pinner § 279 Anm. 2; Brodmann § 279 Erl. 2c; Goldschmit § 279 Anm. 6. — Die Frage, ob die Generalversammlung evtl. zu einem solchen Zwang berechtigt ist, indem sie nur unter dieser Bedingung Gewinn ausschüttet, überschreitet den Rahmen des hier zu Behandelnden.

[3] So auch Brodmann § 279 Erl. 2b mit durchschlagender Begründung gegen die herrschende Lehre (Staub-Pinner § 279 Anm. 1; Goldschmit § 279 Anm. 1; Lehmann-Ring § 279 Nr. 2; Horrwitz S. 147; Friedländer S. 333). Immerhin ist die herrschende Lehre einig, dass das Einbringen eigener Aktien der Gesellschaft Sacheinlagen sind.

[4] Vgl. Lehmann-Ring § 279 Nr. 3.

lich oder stillschweigend keine verschiedene Berechtigung für die neuen Aktien im Verhältnis zu den alten bestimmt, so gelten die Aktien als gleichberechtigt.[1] Die Schaffung von Vorzugsaktien ist demnach keine blosse Verwaltungshandlung.

Alle bisherigen Erörterungen beziehen sich auf die Kapitalserhöhung „durch Ausgabe neuer Aktien", wie es in § 278 Abs. 1 heisst. Nun ist aber auch denkbar und auch schon vorgekommen eine Kapitalserhöhung durch Erhöhung des Nennwertes der alten Aktien. Da das Gesetz bei der angeführten Formulierung von dieser letzteren Art nicht spricht, ist es streitig geworden, ob sie überhaupt anzuerkennen ist und wenn, ob dann auf sie auch die Vorschriften der §§ 278 ff. analog angewendet werden müssen. Der Kürze und Einfachheit halber sei letztere Frage zuerst beantwortet. Es kann kein Zweifel bestehen, dass die ausdrückliche Nichterwähnung im Gesetz nicht zu dessen Umgehung benutzt werden kann, wenn im übrigen die Interessenlage vollkommen die gleiche ist; es müssen also auch für diese nicht erwähnte Art der Kapitalserhöhung die gesetzlichen Vorschriften über die im Gesetz genannte Art Geltung haben.[2] Streitig ist jedoch mit gutem Grund, ob diese Art Kapitalserhöhung überhaupt für zulässig erklärt werden kann. Aus dem Gesetz kann uns eine direkte Antwort hierüber nicht zuteil werden. Denn einerseits kann man sagen, dass es bei dem Ausdruck „durch Ausgabe neuer Aktien" nur ein Mittel der Durchführung angeführt hat und dass es an andere an und für sich noch mögliche Mittel nicht gedacht hat. Andererseits kann man freilich sagen, dass es eben nur dieses Mittel für zulässig erklären wollte und jedes andere ausgeschaltet wissen wollte. Wir

[1] Lehmann II S. 451; Fischer S. 322.

[2] So auch die herrschende Lehre, vgl. Lehmann II S. 446; Brodmann § 278 Erl. 2h, Lehmann-Ring § 278 Nr. 10; Makower § 278 Anm. V c; Brand § 278 Anm. 2; Staub-Pinner § 278 Anm. 1, wobei derselbe aber unrichtigerweise § 282 nicht für anwendbar erklärt. Wenn er zuerst sagt, dass das Gesetz diese Art von Kapitalserhöhung nicht kennt, so kann dasselbe im § 282 doch auch nicht anders sprechen als von den „neuen Aktien". Diese Ausdrucksweise besagt doch dann nicht, dass es infolge derselben ein Bezugsrecht nicht geben kann, wenn man zuvor die nicht geregelte Art Kapitalserhöhung für zulässig erklärt. Hier widerspricht sich Staub-Pinner.

müssen uns also auf anderem Wege Auskunft holen. Selbstverständlich und daher auch allseits anerkannt ist, dass diese Art Kapitalserhöhung nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Aktionäre freiwillig zur Zuzahlung bereit sind. Die Möglichkeit einer solchen Art Kapitalserhöhung auf Grund unseres gegebenen Rechtes muss verneint werden,[1] nicht deshalb, weil sie begrifflich nicht denkbar wäre, sondern weil die technische Art ihrer Durchführung nicht im Einklange mit den Bestimmungen unseres Aktienrechtes erfolgen kann. Das haben Heymann[2] und Brodmann[3] überzeugend dargetan, inbesondere durch den Hinweis, dass es keine Vorschriften gibt, die eine einwandfreie und sichere Vernichtung der alten, auf den niedrigeren Betrag lautenden Aktien gestatten, ferner, dass unter Umständen nicht alle Aktien zwangsweise erfasst werden können.[4] Sehr richtig weist Brodmann auch darauf hin, dass die einer entgegengesetzten Anschauung huldigende herrschende Lehre[5] mit ihrer Meinung nicht recht verständlich ist, insbesondere sie sehr mangelhaft begründet. Von der Kapitalserhöhung durch Erhöhung des Nennwertes zu unterscheiden ist der Fall, dass bei der Kapitalserhöhung durch Ausgabe neuer Aktien die Verwaltung bei der Durchführung der Aktienausgabe das neue Aktienrecht auf der alten Aktie, also auf ein und derselben Urkunde, mitverbrieft. Durch diese rein technische Art der Heraufstempelung der alten Aktie (die gar nicht so sehr zweckmässig sein muss), kann freilich der Anschein erweckt werden, als liege eine Erhöhung des Nennbetrages vor. Allein es müsste dann die Urkunde zwei Nummern erhalten, wodurch die wahre Rechtslage auch offenkundig würde. Gegen diese technische Massnahme lassen sich vom rechtstheoretischen Standpunkt aus keine Einwendungen erheben, und sie wird auch von den Bestreitern der Kapitalserhöhung durch Heraufsetzung des Nennbetrages gebilligt.[6] Freilich ist diese Art

[1] So auch RGE Bd. 62 S. 365.

[2] In JW. 1925 S. 1984 f.

[3] § 278 Erl. 2h.

[4] A. a. O.

[5] Lehmann II S. 446; Staub-Pinner § 278 Anm. 1; Makower § 278 Anm. V c; Lehmann-Ring § 278 Nr. 10; Brand § 278 Nr. 2.

[6] Brodmann a. a. O.; Heymann a. a. O.; vgl. auch Jung S. 72/73.

der Vereinigung zweier Aktien in einer Urkunde praktisch auch nur angängig, wenn alle oder ein Teil der Aktionäre so gleichheitlich von ihrem Bezugsrecht Gebrauch machen, dass ein Wirrwarr in den Nummern nicht entsteht.

Die Frage, ob und wie weit über Zweck und Modalitäten die Tagesordnung gem. § 256 unterrichten muss, hat uns hier nicht zu beschäftigen. Nebenbei sei nur gesagt, dass nach der herrschenden und richtigen Lehre die Modalitäten, ja noch viel Wichtigeres, wie der Ausschluss des Bezugsrechtes, nicht angekündigt werden brauchen.[1]

Natürlich kann die Generalversammlung auch über Angelegenheiten der Durchführung der Kapitalserhöhung selbst Beschluss fassen, obwohl diese an und für sich in die Zuständigkeit des Vorstandes fallen; sie kann auch den Aufsichtsrat mit Befehlsgewalt gegenüber dem Vorstand ausrüsten. Alles dies ist möglich auf Grund des § 235. Aus dem bisher Ausgeführten geht insbesondere hervor, dass, soweit das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre oder bestimmte Anweisungen der Generalversammlung nicht in Frage kommen, die Verwaltungsorgane frei sind in der Auswahl derjenigen Personen, an die die neuen Aktien gegeben werden sollen. Insbesondere lebt für den Fall, dass bei Ausschluss des Bezugsrechtes der Aktionäre die Unterbringung nicht oder nicht ganz gelingt, das gesetzliche Bezugsrecht nicht wieder auf oder etwa subsidiär fort. Freilich kann die Generalversammlung zugleich mit dem beschlossenen Ausschluss den Vorstand anweisen oder ermächtigen, die nicht untergebrachten

---

[1] Vgl. Horrwitz S. 185; Harmening in Ring-Schachian S. 374; Staub-Pinner § 274 Anm. 6, Brodmann § 274 Erl. 3; Goldschmit § 282 Nr. 8, RGE. Bd. 68 S. 235; Sontag S. 66 ff. geht hier viel zu weit: Bei Einnahme seines Standpunktes wäre jede Diskussion und jeder Kampf mit wechselnden Anträgen sehr eingeschränkt. — Ganz unhaltbar ist, was Sontag S. 69 f. in Übereinstimmung mit dort angeführter landgerichtlicher Rechtsprechung über die Gefangennahme der Generalversammlung durch wirtschaftlich bedingte Vorwegnahme späterer Generalversammlungsbeschlüsse ausführt. Die Generalversammlung muss eben auch stets wach sein. Überdies kann die Generalversammlung bei Befürchtungen beschliessen, dass ein bestimmtes Geschäft nicht geschlossen und ausgeführt werden soll, oder sie kann überhaupt die Absetzung des Vorstandes durchsetzen, wenn sie zu ihm kein Vertrauen mehr hat.

oder benötigten Aktien anteilsmässig den Aktionären zur Verfügung zu stellen. Obige Schlussfolgerungen sind wichtig, wenn die Ausführungsorgane die Aktien entweder an sich selbst oder an ihnen nahestehende Kreise geben wollen. Hierin liegt dann nichts zu Beanstandendes, denn wenn sie infolgedessen zu erhöhter Macht gelangen, so haben sie sich dieselbe auch mit erhöhter Beteiligung am Unternehmen erkauft. Hat schliesslich die Generalversammlung ein Interesse, dass die Aktien an bestimmte Personen nicht gegeben werden sollen, so hat sie es in der Hand. dem durch anderweitige ausdrückliche Anweisungen vorzubeugen.

§ 3: Die Verwaltungsaktien.

Soweit die Gedankengänge bei der Kapitalserhöhung zur Gewinnung neuer Kapitalmittel. Hier rundet sich alles wunderschön zu einem unter strenger Beobachtung der bestehenden Normen des Gesetzes voll entwickelten, abgeschlossenen Bild. Nun hat aber die Entwicklung des Rechtes in der Nachkriegszeit mit ihren veränderten wirtschaftlichen Bedingungen eine Kapitalserhöhung gezeitigt, die nicht oder nicht ausschliesslich der Beschaffung neuer Mittel dienen soll. Gemeint sind die sog. Verwaltungsaktien, zerfallend in die Unterabteilungen der Herrschafts- und reinen Vorratsaktien. Aus der Tatsache, dass das Gesetz die Verwaltungsaktien nicht kennt,[1] weder ihrer Konstruktion, noch ihrem Sinn und Wesen nach, folgt, dass es ebensowenig Auskunft geben kann über ihre Schaffung und rechtliche Zulässigkeit. Wir sind also hier auf andere Wege angewiesen als bisher. Wie schon der Name in sinnfälliger Weise veranschaulicht, stehen die Organe. die wir als Verwaltung der Aktiengesellschaft bezeichnen, zu diesen Aktien in besonderen Beziehungen. Weil aber unsere Aufgabe in der Klärung der Zuständigkeiten von Generalversammlung einerseits und Verwaltungsorganen andererseits besteht, so können wir an dem Problem der Verwaltungsaktien nicht vorübergehen, ohne dieses auf uns interessierende Gesichtspunkte hin eingehend zu untersuchen. Infolge des engen und tiefgreifenden Zusammen-

[1] Darüber besteht kein Zweifel, dass § 185 nicht so weit reicht und zu gebrauchen ist, als die moderne Entwicklung gegangen ist.

hanges der hierher treffenden Dinge untereinander, müssen wir uns auf Erörterungen gefasst machen, die prima facie mit unserer Aufgabe so gut wie gar nichts zu tun haben.

Verwaltungsaktien deuten auf Umbildungen in der Verfassung, in der Organisation der Aktiengesellschaft hin. Erweiterungen und korrespondierende Verengungen des Betätigungsbereiches von Organen werden mit ihnen in Zusammenhang gebracht.[1] Auf diese Weise sucht man auch den Beweis für ihre rechtliche Unvereinbarkeit mit dem Gesetz und damit für ihre Unzulässigkeit zu erbringen. So landen wir bei der Frage nach ihrer Existenzrechtfertigung, deren Behandlung aber nicht Gegenstand unserer Untersuchung ist. Eine umfassende Beschäftigung mit den Verwaltungsaktien kann also nicht das Ziel des Folgenden sein; wir haben uns damit vielmehr nur insoweit zu befassen, als es für unsere Zwecke als unerlässlich erscheint. Verwaltungsaktien als solche können entstehen entweder anlässlich der Schaffung von Aktien allgemein, sei es von neuen im Wege der Kapitalserhöhung, sei es von besonderen Gattungen im Wege von Satzungsänderungen, oder nachträglich, indem bereits bestehende Aktien in Beziehungen zur Verwaltung gesetzt werden, sei dies im Wege des Ankaufs, oder im Wege der Herstellung von Bindungen. Als selbstverständlich vorausgesetzt und für die nachfolgenden Darlegungen als gegeben unterstellt soll werden, dass bei der Schaffung der Verwaltungsaktien, insbesondere bei einer etwa erfolgenden Kapitalserhöhung oder Satzungsänderung, keinerlei Verstösse gegen die dabei zu beachtenden und zum Teil im vorhergehenden Teile unserer Abhandlung untersuchten Gesetzesbestimmungen vorgekommen sind. In diesem Falle kann man dann aus dem Gesichtspunkte des formalen Entstehens, den einzuhaltenden Gesetzesvorschriften und dem zu beobachtenden Verfahren keinerlei Bindungen gegen sie herleiten. Darüber hinaus hat man die Zulässigkeit der Verwaltungsaktien damit bestritten, dass man behauptet, sie stünden im Widerspruch mit anderen allgemeinen Prinzipien unseres Aktiengesetzes, und dies hat man auf mehrfache Weise auch nachzuweisen versucht.

[1] Netter S. 59; Nord S. 36f.; Geiler S. 48.

Letzteres gelingt auch ohne weiteres, wenn man sich einmal an die aus einer streng wörtlichen Auslegung abgeleiteten Absichten und Gedankengänge des im vorigen Jahrhundert entstandenen Aktienrechtes klammert und wenn man zum anderen das Verhältnis des Sozialrechtes zum Individualrecht in tendenziöser und unrichtiger Würdigung heranzieht und zugrundelegt. Freilich sind von der Gegenrichtung zur Verteidigung der Verwaltungsaktien in nicht geringem Masse rechtliche Argumente herbeigeholt worden, die zu dem erstrebten Zweck in keiner Weise ausreichen oder überhaupt nicht zu einer Stützung und Rechtfertigung der Zulässigkeit der Verwaltungsaktien geeignet sind. So stehen auch heute noch zwei Meinungen in schroffer Weise gegeneinander. Im Gegensatz zur herrschenden Lehre und Rechtsprechung nehmen einige und sogar sehr namhafte Schriftsteller den Verwaltungsaktien gegenüber einen ablehnenden Standpunkt ein.[1] Dieser rein kritisch und negativen Einstellung gegenüber muss und kann man aber dennoch zu einer Bejahung der Zulässigkeit der Verwaltungsaktien, auch bei Achtung der bestehenden Rechtsnormen, gelangen. Dabei braucht man sich nicht bloss auf einen resignierenden Standpunkt stellen[2] und sich der Macht des eingetretenen, nicht mehr revisiblen Tatsächlichen fügen. Nein, man kommt auch zu diesem Ergebnis, ja gerade nur dadurch, dass man sich dem Gedanken anschliesst, dass das Gesetz dem Rechte, das mit uns geboren, dient. Dieser Standpunkt führt sodann mit Notwendigkeit zu der Anerkennung des Rechtes praeter legem, ausgehend und anschliessend an die lex lata.[3] Der mit der durch die Zeit bedingten Veränderung menschlichen Lebens immer erneut auftretende Ruf, was ist nun Rechtens, verlangt die Fortentwicklung der lex lata, soll diese nicht verstümmelt, ja in ihr Gegenteil verkehrt, zum Unrecht werden. Es geht nicht an, dass man alles, was unter strenger Beachtung der Wege des Gesetzes sich entwickelt, ohne am toten Buchstabengeist kleben zu bleiben, einfach als Scheingeschäft abtut, um dadurch in Ver-

[1] So Brodmann § 185 Erl. 4; Nord, Das Recht der Aktionäre auf Mitverwaltung; Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien.

[2] So Nussbaum S. 11; Planitz S. 45.

[3] Vgl. Netter S. 15 ff.

kennung des Lebens die Schraube der Geschichte zurückdrehen zu wollen. Die Geschichte und Entwicklung des römischen Rechtes gibt wohl das glänzendste Beispiel dafür, wie Rechtsleben und Rechtswissenschaft unter Benutzung überlieferter Gesetzesnormen neues Recht schmieden. Freilich ist Vorsicht geboten, wenn erkannt werden will, was von dem Neuen Recht geworden und was nur Ausgeburt besonderer, vorübergehender Umstände ist. Es ist nicht Aufgabe des Richters, Tendenzen nachzugeben, die gegen die Gedanken des Gesetzes verstossen, das von den augenblicklichen Zeitverhältnissen unabhängig bleiben muss, aus denen diese temporären Tendenzen entspringen.[1] So haben denn auch die Verwaltungsaktien durch stetige Rechtsprechung, insbesondere des höchsten Gerichtes, ihre Anerkennung gefunden, nicht ohne dass Grenzen gesetzt worden wären, deren Überschreitung eine eklatante Verletzung des Fundamentes unserer Aktiengesellschaft bedeutet hätte, und die vielfach mittels Anwendung des Grundsatzes der guten Sitten gebannt worden ist. Man hat darauf hingewiesen, dass ein Grossteil des Verwaltungsaktienproblems, nämlich die sog. Schutzaktien, durch die besonderen Verhältnisse der Inflationszeit bedingt gewesen sind; um die nicht mit Unrecht befürchtete äussere Überfremdung und damit den Ausverkauf deutscher Substanzwerte zu verhindern, sei die besondere Entwicklung notwendig gewesen. Mit dem Wegfall dieser Gefahr seien auch die Argumente, die für diese Entwicklung vorgebracht worden sind, nicht mehr stichhaltig, die Schutzaktien seien nicht mehr als zulässig anzuerkennen und die Rechtsprechung des Reichsgerichtes, die auch nur solche Inflationsfälle betrifft, sei als eine Art Ausnahmerechtsprechung nicht mehr zur Verteidigung des Systems ins Feld zu führen.[2] Richtig an dieser Ansicht ist, dass das vielleicht den Anstoss zur Entwicklung bildende Moment weggefallen ist. Aber der eingeschlagene Weg ist und wird beibehalten, nunmehr freilich aus anderen Gründen, die aber auch schon damals zumindest latent vorhanden gewesen sind und daher die einsetzende Entwicklung willkommen geheissen haben, um sich ihrer für dauernd zu bemächtigen. Seit-

[1] So auch Nussbaum in JW. 1928 S. 628 Anm.; Netter S. 22.

[2] So vor allem Nord S. 20 ff., 36 f.

dem sind diese Gründe durch die Wirtschaftsentwicklung noch verstärkt worden. Ebenso unrichtig ist die vorgetragene Anschauung hinsichtlich der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. In richtiger Erkenntnis der sich anbahnenden Entwicklung hat sie, wie wir noch sehen werden, schon damals für die Veränderungen ein tieferes Verständnis bewiesen, sodass die Entscheidungen dieses Gerichtes auch heute von hohem Werte sind und keineswegs seit dem Verschwinden der Zeit, in der sie vorwiegend entstanden sind und die zu ihnen Anlass gegeben hat, in der Luft hängen. Soviel als Vorbemerkung zu der Untersuchung des Verhältnisses der Verwaltungsaktien[1] zu den in der Zuständigkeitsverteilung der Organe niedergelegten unabänderlichen Prinzipien im Aufbau der Aktiengesellschaft.

Das Wesen und der Zweck der Verwaltungsaktien besteht darin, eine Mehrheit durch nicht bloss auf die kapitalsmässige Beteiligung beschränkte Stimmrechte zu verstärken zum Schutze und im Interesse des Unternehmens, wie man sich vielfach rechtfertigenderweise auszudrücken pflegt.[2] Besser und genauer würde man sagen müssen, zum Schutze der sich von der Verfolgung egoistischer Sonderinteressen fernhaltenden Mehrheit.[3] Von den Verwaltungsaktien zu sondern und nach der allgemeinen Ansicht nicht zu ihnen zu zähleu sind die sog. eigenen Aktien. Bei oberflächlicher Betrachtungsweise kann man sagen, diese stehen im Eigentum der Gesellschaft, das durch deren Vertetungsorgan, den Vorstand, verwaltet wird. Eine solche Betrachtungsweise bricht bei genauer Sektion der Vorgänge völlig zusammen. Entgegen den Anschauungen der herrschenden Lehre, die sich infolge ungenügender Erkennung der sich beim Erwerb eigener Aktien abspielenden Vorgänge in zum Teil unrichtige, zum Teil ungenügend begrün-

[1] Die Fragen nach der allgemeinen Rechtmässigkeit der — das Prinzip der reinen Kapitalsgenossenschaft vielleicht durchbrechenden — Verwaltungsaktien und insbesondere nach dem Mass ihrer Zulässigkeit stehen hier nicht zur Beantwortung. Hauptsächlich in letzterer Hinsicht bestehen noch der Lösung harrende Aufgaben; hierzu ist auch ein grosser Teil der reichsgerichtlichen Rechtsprechung einschlägig.

[2] Vgl. Netter S. 59.

[3] In diesem Sinne ist auch die Formulierung von Schmulewitz S. 18 gehalten.

dete Schlussfolgerung verstrickt, weist Ruth[1] in vollständiger und durchschlagender Weise nach, dass beim Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft das Mitgliedschaftsrecht untergeht und nur unbesetzte Mitgliederstellen als offene zurückbleiben. Letztere bleiben allein übrig, da die Zahl der Mitgliederstellen infolge der Eigenart der Aktiengesellschaft eine zahlenmässig festbestimmte ist, die nicht so einfach abgeändert werden kann; man bezeichnet diese Eigenart der Aktien nicht unzutreffend als eine ihnen anhaftende Sprödigkeit.[2] Da nun kein Mitgliedschaftsrecht mehr vorhanden ist, so ist auch bezüglich dieser Aktien kein Stimmrecht mehr da,[3] das der Vorstand im Namen der Aktiengesellschaft geltend machen und ausnützen könnte. Es ist auch für ein Eigentum nirgends Raum, das durch den Vorstand im Namen der Aktiengesellschaft verwaltet werden könnte. Die Tätigkeit des Vertretungsorgans beschränkt sich auf die etwaige Auszahlung des Preises für das Aufgeben der Mitgliedschaftsrechte und die Einnahme eines solchen für die Wiederbegründung eines Mitgliedschaftsrechtes durch etwaige Wiederausgabe der Aktien. Der Eintritt in Mitgliederstellen und der Austritt aus solchen ist jedoch bei Inhaberaktien überhaupt vom Willen der Aktiengesellschaft unabhängig und ist bei Namensaktien nur, wenn dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich angeordnet ist, von einer Entschliessung der Generalversammlung abhängig. Sonst ist auch bei Namensaktien der Vorstand allein befugt, die Genehmigung zur Übertragung des Mitgliedschaftsrechtes, d. h. zur Neuaufnahme von Mitgliedern zu erteilen (§ 222).[4] Die Frage, wie der Erwerb eigener Aktien sich mit § 226 verträgt und unter welchen Umständen sich dadurch Vorstand und Aufsichtsrat gem. §§ 241 und 249 haftbar machen können, braucht, da nicht hierher gehörend, nicht erörtert zu werden. Jedenfalls ist nachgewiesen, dass durch den Erwerb eigener Aktien in keiner

[1] Ruth S. 1—12.

[2] RGE. Bd. 103 S. 67; Brodmann § 178 Erl. 3b und § 278 Erl. 2h.

[3] Ruth a. a. O. Im Ergebnis ebenfalls die herrschende Lehre, allerdings mit z. T. fehlgehender Begründung, s. Staub-Pinner § 226 Anm. 4; Brodmann § 252 Erl. 1b und 1n; Lehmann II S. 86; Fischer S. 168; Müller-Erzbach, Kap. 50 b 3 (S. 249); RGE. Bd. 103 S. 64 ff.; vgl. auch Staub-Hachenburg § 33 Anm. 16.

[4] Müller-Erzbach, Kap. 55 VIIIa. (S. 289); Staub-Pinner § 222 Anm. 3.

Weise die Kompetenzverteilung der Organe innerhalb der Aktiengesellschaft irgendwie beeinflusst oder gar verschoben wird.

Diese Rechtslage und besonders ihre praktisch wichtigste Folge, das von der Rechtsprechung anerkannte Fehlen des Stimmrechtes eigener Aktien, macht letztere zur Beherrschung der Aktiengesellschaft ungeeignet. Infolgedessen ist die Praxis in Verfolgung ihres Zieles einen anderen Weg gegangen. Es ist das der Weg der sog. Verwaltungsaktien. Diese scheinen dazu dienen zu sollen, die willensbildende Macht und Tätigkeit der Verwaltungsorgane ganz allgemein nach jeder Richtung hin zu verstärken. Es scheint also eine Verschiebung in den Organzuständigkeiten auf rechtmässigem Wege damit beabsichtigt zu sein. Nicht eine Verschiebung in den Organfunktionen ist gemeint; die Zuständigkeit der einzelnen Organe soll qualitativ unverändert bleiben, wie sie das überkommene Recht im wesentlichen vorsieht; nur das quantitative Mass der Zuständigkeit soll verschoben werden insofern, als die Verwaltungsorgane in gesteigertem Masse zur Willensbildung herangezogen werden sollen. Eine besondere Art der Verwaltungsaktien, nämlich die reinen Vorratsaktien, verfolgen die genannte Tendenz auf einem speziellen beschränkten Gebiet und sollen nach dieser Richtung später noch besonders besprochen werden.[1] Vorerst wollen wir uns in der Hauptsache mit den übrigen Verwaltungsaktien, die dem genannten Zweck ganz allgemein dienen, beschäftigen. Es ist hierbei noch zu unterscheiden zwischen den Mehrstimmvorzugsaktien und den Stimmrechtsstammaktien. Das Charakteristikum der Verwaltungsaktien, und zwar sowohl der Schutz- — oder besser genannt — Herrschaftsaktien, als auch der Vorratsaktien, ist ihre Bindung zu Gunsten der Verwaltung.[2] Im übrigen weisen diese Aktien keine rechtlichen Verschiedenheiten im Verhältnis zu gewöhnlichen Aktien auf. Diese Bindung wird nun meistens schon bei der Schaffung der Aktien hergestellt und zwar auf Grund ausdrücklichen oder stillschweigenden, dahin gehenden Willens der Generalversammlung; es kann dies aber auch später geschehen. Die Bindung bewirkt einen Einfluss der Verwaltungsorgane als

[1] Vgl. auch Schmulewitz S. 59.

[2] Schmulewitz S. 59.

solcher auf die Verwendung und Ausübung der Mitgliedschaftsrechte aus diesen Aktien, insbesondere des Stimmrechtes. Man kann nun einwenden, dass die Generalversammlung, wenn sie sich so z. T. ihrer Rechte auf gesetzmässigem Wege begibt, ihren Einfluss auf den Augenblick beschränkt, in dem sie die Bindung zu Gunsten und zu treuen Händen der Verwaltung herstellt. Die Erkenntnis des hierbei in Erscheinung tretenden Treuhandgedankens, der insbesondere von Netter betont wird, ist heute Allgemeingut geworden.[1] Nun kann man weiter folgern, dass die Generalversammlung, soll sie in dem genannten Augenblick noch Zeugnis von ihrer auf zwingenden Grundsätzen beruhenden Existenz ablegen, es sein muss, die Art und Umfang der zu treuen Händen übergergebenen Rechte bestimmt. Mit anderen Worten die Generalversammlung muss bei der Schaffung der Verwaltungsaktien — sei es im Wege der Neuschaffung von Vorzugs- oder Stammaktien, oder im Wege der Herstellung der Bindungen von bereits bestehenden Aktien — ausser Beachtung der §§ 278 ff., 185 Art und Umfang der Bindung selbst beschliessen. Und zwar müsste für diesen Beschluss auf dem Wege der Analogie die für Satzungsänderungen geltende Stimmenmehrheit einerseits als erforderlich, andererseits als ausreichend erachtet werden. Die Durchführung, d. h. die Herstellung der Bindung mit Wirksamkeit nach aussen, im Verhältnis zu Dritten, ist dann wieder Sache der Ausführungsorgane. Anklänge an diese These finden sich bei Netter[2] und Schmulewitz.[3] Jedoch ist es sehr schwer, eine Grenze zu bestimmen, wie weit die Entschliessung der Generalversammlung gehen müsste und wo die Ausführung beginnt. Die genannten beiden Autoren wollen wohl auch gar nicht behaupten, dass eine Entschliessung der Generalversammlung über die Bindung aus den Grundsätzen des Aktienrechtes als unbedingt notwendig zu fordern ist, wenn nicht Nichtigkeitsfolgen eintreten sollen.[4] In der Tat wäre eine

[1] Vgl. Netter S. 64, 46 und die an letztgenannter Stelle angeführte Literatur und Rechtsprechung; Netter in ZHB. 1930 S. 294 ff.; ferner mit einer richtigen Einschränkung Weisbart in Ring-Schachian S. 463.

[2] S. 64, 67.

[3] S. 186.

[4] Vgl. Schmulewitz S. 111 (3a).

solche Schlussfolgerung unrichtig, wie überhaupt eine Anschauungsweise wie die soeben skizzierte auf einer nur an der Oberfläche bleibenden Betrachtung beruht. Einerseits wird nämlich durch sie der Anschein erweckt, als ob bei der Ausgabe von Verwaltungsaktien wirklich im rechtlichen und zwar aktienrechtlichen Sinne eine Delegation der Befugnisse der Generalversammlung, etwa entfernt erinnernd an die schon einmal erwähnten Ermächtigungsgesetze im Staatsrecht, stattfinden würde. Eine solche ist aber auch auf Grund einer weitgehenden dem — gar nicht schlecht sogenannten — lebenden Aktienrecht zugestandenen Entwicklungsmöglichkeit abzulehnen, denn das wäre bereits eine Entwicklung contra legem latam. Andererseits würde die dabei zu fordernde möglichst genaue Detaillierung der ermächtigenden Bindung die von der Praxis angestrebte grössere Entschliessungsfreiheit der Verwaltungsorgane zum guten Teil wieder zerstören, ganz abgesehen noch davon, dass sich eine Grenze, wie schon gesagt, unmöglich klar ziehen lässt, sodass Recht und Leben infolge der dadurch hineingetragenen Rechtsunsicherheit Schaden nehmen würden. Eine Lösung der dem Verwaltungsaktienproblem anhaftenden Kompetenzfragen kann vielmehr nur erwartet werden nicht auf Grund einer verwirrenden, sondern auf Grund einer klärenden, eingehenden Untersuchung der bei der Bindung sich abspielenden juristischen Vorgänge.

Der bei den Verwaltungsaktien auftretende Begriff der Bindung st ein äusserst weitläufiger. In sehr übersichtlicher Weise unterscheidet Schmulewitz[1] drei völlig verschiedene Arten. In diese drei Kategorien lassen sich alle vorkommenden Bindungen einteilen. Oft treffen auch Bindungen verschiedener Arten in einem Fall zusammen. Die erste Art, die sog. dingliche Bindung, beruht auf der Ausgabe von Namensaktien in Verbindung mit § 222. Sie besteht darin, dass gem. Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung die Gesellschaft Einfluss darauf nehmen kann, wer ihr als Mitglied angehören soll. Wie schon oben bei den eigenen Aktien erwähnt kann hierüber, falls das Statut nichts anderes ausdrücklich sagt, der Vorstand als das

[1] S. 60.

im allgemeinen zur Geschäftsführung zuständige Organ allein die Entscheidung treffen.[1] Damit ist diese Art Bindung in ihren Wirkungen auch schon erschöpft. Sie beschränkt sich lediglich auf die Auswahl der die Aktiengesellschaft bildenden Personen und erreicht auch in dieser Hinsicht nur unvollkommen ihren Zweck.[2] Diese Art Bindung bietet auch kein besonderes Problem und ist vollständig im Gesetz geregelt; sie spielt auch nur eine untergeordnete Rolle. Die Bindungen, die das Wirtschaftsleben erstrebt und eingeht, weisen nach ganz anderen Richtungen. Die dahin abzielenden Bindungen machen auch erst die Besonderheiten der Verwaltungsaktien aus. Sie gehen auf Beeinflussung der Ausübung und Veräusserung des Mitgliedschaftsrechtes aus. Hier stehen wieder mehrere Wege offen, die einzeln oder kombiniert in den verschiedenartigsten Mischungen (auch zusammen mit der dinglichen Bindung) auftreten. Wenn wir eine Unterscheidung nach den gebundenen Trägern der Mitgliedschaftsrechte machen, so können wir feststellen Bindungen zwischen den Mitgliedern untereinander oder zwischen Mitgliedern und dem Aktienverein Nichtangehörigen. Hier bewegen wir uns auf dem Gebiete des reinen Individualrechts. Diese Art scheidet somit aus dem Kreis unserer Erörterungen von vorneherein aus. Des weiteren bestehen aber Bindungen zwischen den Mitgliedern und der Verbandsperson, der Korporation, der sie selbst als Mitglieder angehören. Diese bilden den Kern unserer Untersuchungen, da hier Sozialrechtliches hereinspielt. Wir können aber auch eine Unterscheidung der Bindungen nach ihrer Natur machen; darnach sind die tatsächlichen von den rechtlichen zu trennen.[3] Für die Zwecke unserer Untersuchung kommen naturgemäss nur die letztgenannten in Frage. Die tatsächlichen Bindungen finden ihre Grundlage, wie schon ihr Name sagt, lediglich in persönlichen Beziehungen, vorwiegend vertraulicher Natur. Ihnen liegen keine rechtlichen Abmachungen zugrunde. Wir befinden uns dabei überhaupt nicht auf

[1] Vgl. ausser unserer Anmerkung 4 auf Seite 95 Schmulewitz S. 66. — Es kann aber auch die Generalversammlung auf dem Wege der §§ 222 Abs. 2, 235 Abs. 1 Einfluss darauf nehmen.

[2] Vgl. Schmulewitz S. 71 (3).

[3] Schmulewitz S. 66.

dem Gebiete des Rechtes. Daher bestehen auch keine Rechtsmittel, die imstande wären, ihre Durchsetzung zu erzwingen; sie sind allein getragen von dem Vertrauen und ihre Erfüllung ist nur durch den moralischen Druck, der auf dem Verpflichteten lastet, zu erwarten. Hierher zählen vor allem die z. T. nach einer anderen Einteilungsart sog. gesellschaftsrechtlichen Bindungen,[1] nämlich dann, wenn sie von rechtlichen Bindungen unbeschwert sind. Damit ist der Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen sich unsere Untersuchungen ausschliesslich bewegen können: Es interessieren uns lediglich die rechtlichen und zwar obligatorischen Bindungen betreffs Ausübung und Veräusserung von Mitgliedschaftsrechten, bei denen als Vertragsparteien einerseits die Aktiengesellschaft selbst und andererseits ihr angehörende Mitglieder sich gegenüberstehen. Diese Bindungen haben hauptsächlich zum Inhalt Vereinbarungen über die Ausübung des Stimmrechtes und über Art und Umfang der Veräusserung der Aktien, also über Mitgliedschaftsrechte bzw. die Freimachung von Mitgliederstellen. Die diesbezüglichen Verträge werden geschlossen auf Seiten der Aktiengesellschaft, von derem vertretungsberechtigten Organ, also gewöhnlich vom Vorstand, mit einzelnen Mitgliedern oder mit einer durch den Zusammenschluss von Mitgliedern gebildeten Gesellschaft, meist einer solchen des bürgerlichen Rechts. Hierbei hat die Generalversammlung in der Regel Kenntnis von diesen Verträgen, ja ihr Abschluss geschieht auf Grund ausdrücklicher, die Ausführungsorgane hierzu verpflichtender Anweisung, aber sie ist nicht selten in Unkenntnis des Vertragsinhaltes, es sei denn, dass sie selbst diesen genau beschliesst, was wohl eine spärliche Ausnahme sein wird. Der Verlauf ist gewöhnlich so, dass die Generalversammlung allgemein die Ausgabe von Schutz- oder Vorratsaktien beschliesst und den Vorstand ermächtigt, meist im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat, die Aktien bei Ausschluss des Bezugsrechtes unter Wahrung der Interessen der Aktiengesellschaft zu begeben; manchmal werden auch schon detaillierte Anweisungen gegeben.[2] Der Vorstand ist sodann kraft seiner Stellung als Ver-

[1] Ruth S. 16 insbesondere Anm. 16 daselbst.

[2] Beispiele derartiger Generalversammlungsbeschlüsse gibt Netter S. 64 ff.; Schmulewitz S. 109 ff.

tretungsorgan gehalten, die entsprechenden Verträge abzuschliessen unter genannter Berücksichtigung des Willens der Generalversammlung bzw. des Aufsichtsrates. (§§ 231. 250, 235 Abs. 1, 246 Abs. 3.) Oft enthält dann der so geschlossene Vertrag die Bestimmung, dass der gebundene Aktienbesitzer verschiedene ihm infolge seiner Mitgliedschaft zustehende Rechte nur nach Weisung der Verwaltung ausüben darf, ebenso wie er über seine Aktien ebenfalls nur nach Weisung der Verwaltung verfügen darf. Dabei sind für diese Klauseln verschiedene Abstufungen üblich.[1] So gewinnt es mit Recht den Anschein, dass, wie vielfach behauptet wird, die Verwaltung nicht bloss tatsächlich,[2] sondern auch rechtlich das oberste Willensorgan werden kann und die Generalversammlung bei grosser Stimmenzahl der Verwaltungsaktien zu einem unbedeutenden, formalen Nebengebilde herabsinkt. Auf diesem Umwege sei die Stellung der Organe hinsichtlich ihrer Zuständigkeiten gänzlich verändert worden. Erweist sich diese Ansicht als richtig, so ist die Aktiengesellschaft einem stiftungsähnlichen Charakter wohl nicht unerheblich näher gerückt, insbesondere wenn man in Rechnung stellt, dass die Betonung des „Unternehmens an sich" nach dieser Richtung führt. Demgegenüber hat man aber wieder mit Grund behauptet, dass diese Rechtsentwicklung in der Struktur der Aktiengesellschaft dem Geist und der Grundlage des gesamten Aktienrechtes widerstreitet und daher nicht anzuerkennen sei. Tatsächlich ist man auch von der Hervorkehrung des den Charakter der Aktiengesellschaft als Korporation vernachlässigenden Gedankens des „Unternehmens an sich" wieder abgekommen, nachdem der Sturm die Radikalen unter den Aktienrechtlern nach dieser Richtung zu weit geführt hat. Dagegen erklären die reaktionären Aktienrechtler die obligatorischen Bindungsverträge, wie sie oben ausgebreitet worden sind, wegen ihres behaupteten rechtlichen Zusammenhangs mit den unabänderlich festgelegten Grundlinien im Bau der Aktiengesellschaft rückschliessend in mehr oder minder grossem Umfange für

[1] Vgl. Schmulewitz S. 74 ff.

[2] In bloss tatsächlichem Sinne sind wohl die Bemerkungen Planitz' S. 9 auf zufassen, wenn sie davon sprechen, dass die Generalversammlung die Weisungen vom Vorstand entgegennimmt.

nichtig oder unwirksam. Wie es mit der Richtigkeit der Meinungen bestellt ist, soll im folgenden gezeigt werden.

Zunächst müssen wir uns aber nochmal der gebundenen Person zuwenden. Die Auswahl der Personen, an die die Aktien gegeben werden sollen, fällt ebenso wie der Abschluss des Bindungsvertrages in die Kompetenz des Ausführungsorgans. Wie aus den §§ 222, 278 ff. hervorgeht, ist diese Auswahl der aufzunehmenden Mitglieder nicht notwendiger Inhalt eines Generalversammlungsbeschlusses. Die Generalversammlung kann freilich ein Interesse haben, in dieser Frage selbst die Entscheidung zu treffen. Sie kann dies auch (§ 235 Abs. 1) und nicht selten weist sie die Ausführungsorgane an, wem die Aktien anzubieten sind. Das gesetzliche Bezugsrecht wird ja bei Neuschaffung von Aktien sehr häufig ausgeschlossen. So bestimmt auch manchmal die Generalversammlung, dass die Aktien an den Vorstand und Aufsichtsrat gegeben werden. Hier können natürlich nur die Inhaber dieser Organstellen, die Organträger gemeint sein. Denn weder Vorstand noch Aufsichtsrat sind juristische Personen und es kommt diesen Begriffen ausserhalb des innern Verbandslebens überhaupt keine selbständige Bedeutung zu. Die Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder als solche können aber sehr wohl auch Aktionäre der Gesellschaft sein und sind dies auch so gut wie immer. Oft wird im Generalversammlungsbeschluss auch nur der Vorstand oder Aufsichtsrat ermächtigt, die Aktien den Organmitgliedern anzubieten. Dazu wird angeordnet, dass diese dann in bestimmter Weise nach den erwähnten Richtungen hin gebunden sein sollen. Auch in diesen Fällen bedarf der Generalversammlungsbeschluss erst noch der Ausführung mit Wirkung gegen die hier als Dritte auftretenden Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Dabei wird die Gesellschaft je nachdem, entweder von ihrem normalen Vertretungsorgan, dem Vorstand, gem. § 231, oder vom Aufsichtsrat gem. § 247 vertreten.[1] Ein etwa nicht von der Generalversammlung selbst bestimmter Verteilungsschlüssel wird jedoch von dem ermächtigten Organ als solchem festgesetzt, auch wenn dessen Mitglieder später die Übernehmer sind. Das Rechts-

[1] Z. T. unrichtig daher RGE. Bd. 108 S. 326, vgl. auch Herzfelder S. 72.

geschäft mit Letzteren beginnt nämlich erst mit dem Bezugsangebot einer bestimmten Anzahl Aktien. Der Abschluss des Bindungsvertrags geschieht dann ebenfalls durch das jeweils zuständige Organ. Dabei kann sehr wohl dasjenige Organ die Gesellschaft beim Bindungsvertragsabschluss vertreten, nach dessen Weisungen später die gebundenen Übernehmer handeln sollen. Nun trifft auch oft der Fall zu, dass Mitglieder der Verwaltungsorgane Gesellschafter eines Konsortiums sind, das der gebundene Übernehmer werden soll. Hier liegt innerhalb des Konsortiums eine bürgerlichrechtliche Gesellschaft vor.[1] Wenn mit dieser der Übernahme- und Bindungsvertrag geschlossen wird, so wird er, da hier keine juristische Person gegeben ist, mit allen Gesellschaftern geschlossen. Infolgedessen sind in diesem Fall die am Konsortium beteiligten Verwaltungsmitglieder von der Vertretung der Aktiengesellschaft beim Abschluss der Verträge ausgeschlossen. Gehören auf diese Weise alle vertretungsberechtigten Verwaltungsmitglieder dem Konsortium an, so kann unter Umständen die Generalversammlung allein als vertretungsberechtigtes Organ übrigbleiben.[2] Dagegen sind die Verwaltungsmitglieder nicht von ihrer Vertretungsfunktion ausgeschlossen, wenn sie mit den übrigen Konsortialen einen Bindungsvertrag geschlossen haben, auch wenn dieser ein Vertrag zu Gunsten der Aktiengesellschaft ist. Insofern unterscheidet sich, im Grossen gesehen, die Ausgabe neuer Aktien auch nicht wesentlich von der an andere, nicht den Verwaltungsorganen angehörende Personen. Aus praktischen Gründen ist es aber nicht beliebt, Verwaltungsmitglieder zu Aktionären, wenigstens nicht zu Inhabern von reinen Herrschaftsaktien zu machen und zwar im Hinblick auf § 252 Abs. 3. So kommt es, dass die Verwaltungsaktien hauptsächlich an Freunde des Unternehmens, oder besser gesagt, der Majorität und an beherrschte oder nahestehende Gesellschaften gegeben werden.

Bei dem Abschluss des Bindungsvertrages bemisst sich nun das Gegenübertreten der Aktiengesellschaft zu ihren Aktionären nach Individualrecht; sie stehen sich also als sog. Dritte gegenüber. Die

[1] Siehe Schmulewitz S. 83.

[2] Ein solcher Fall liegt aber in der oben erwähnten RGE. Bd. 108 S. 326 wohl nicht vor.

Vereinbarungen liegen auf dem Gebiete des Individualrechtes und sind obligatorischer Natur.[1] Sozialrechtlicher, aktienrechtlicher Natur können sie im Hinblick auf § 211 nicht sein. Es ist nach dieser zwingenden Vorschrift verboten, dass, abgesehen von der Ausnahme des § 212, den Aktionären ausser ihrer Einlagepflicht und der aus allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten Pflicht der Nichtgeltendmachung dem genossenschaftlichen Zusammenschluss widerstreitender, sog. gesellschaftsfremder Sonderinteressen[2] noch weitere Verpflichtungen auferlegt werden; auch mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter kann dies nicht geschehen, d. h. sie können sie auch freiwillig nicht übernehmen.[3] Darüber ist man allseits vollkommen einig. Auf dem Gebiete des Individualrechtes spricht jedoch nichts gegen die Zulässigkeit solcher Abreden, sei es über eine bestimmte Haltung bei Abstimmungen, oder über vermögensrechtliche Angelegenheiten anlässlich des Erwerbes und der Aufgabe der Mitgliedschaft, oder über die Zeitdauer der Mitgliedschaft. Als Leitstern leuchtet hier der Grundsatz der Vertragsfreiheit, soweit dieser nicht allgemein durch die §§ 134 ff. insbesondere § 138 BGB, oder durch einen höchstpersönlichen Charakter von Angelegenheiten eingeschränkt ist.[4] Es fragt sich aber, ob dieses umfassende Prinzip angesichts der besonderen Rechtsverhältnisse, denen wir hier begegnen, nicht noch Einschränkungen aus speziell aktienrechtlichen Gesichtspunkten unterliegt. Solches wird wegen angeblich unzulässiger rechtlicher Einwirkungen auf die Organzuständigkeiten behauptet. Bei den Herrschaftsaktien spielt für eine derartige Einwirkungsmöglichkeit das gebundene Stimmrecht die Hauptrolle; daher müssen wir auf dieses unser Augenmerk besonders lenken. Es soll als unbestritten auch zugrundegelegt werden, dass die Sphäre des Sozialrechtes und die des Individualrechtes sich nicht unüber-

[1] Schmulewitz S. 111; Zluhan in Archiv f. civilistische Praxis, Bd. 128 S. 81 f.; RGE. Bd. 107 S. 70; Bd. 113 S. 188 ff.; Bd. 119 S. 389.

[2] Vgl. hierzu W. Horrwitz in JW. 1930 S. 2737 ff. und die dort zusammengestellte Literatur. — Horrwitz leugnet eine Pflicht als solche.

[3] § 211 bildet nämlich einen der Angelpunkte im Wesen der Aktiengesellschaft. — Vgl. Staub-Pinner § 211 Anm. 8; Brodmann § 211 Erl. 2; RGE. Bd. 113 S. 155.

[4] So auch Schmulewitz S. 72.

brückt gegenüberstehen. Es soll das Vorhandensein eines körperschaftlichen Individualrechtes[1] zugegeben sein, ebenso die infolge davon bestehende Möglichkeit einer Modifizierung individualrechtlicher Grundsätze durch sozialrechtliche Gesichtspunkte.[2] Auf diesem Zwischengebiet bewegen wir uns jedoch nur, soweit individualrechtliche Grundsätze mit solchen sozialrechtlicher Natur in Berührung kommen. Modifikationen können nur da eintreten, wo sichwidersprechende Grundsätze aus beiden Sphären unmittelbar zusammenstossen. Bei Konstruktionen dieser Art ist mit besonders kritisch eingestellter Vorsicht zu verfahren. Wie hierzu das Verhältnis der uns bei der Untersuchung von Kompetenzfragen allein interessierenden obligatorischen Stimmrechtsbindungsverträge der Herrschaftsaktien ist, muss jetzt festgestellt werden.

Es ist nicht besonders glücklich, wenn Schmulewitz von aktienrechtlichem Individualrecht spricht.[3] Aktienrechtlich und sozialrechtlich sind nämlich keine sich deckenden Begriffe; dagegen bezeichnen die Worte aktiengesellschaftlich und sozialrechtlich im Grunde dasselbe. Das im HGB geregelte Aktienrecht enthält nämlich nicht ausschliesslich Sozialrecht oder sozialrechtliches Individualrecht. Es enthält auch rein individualrechtliche Normen. Dies lehrt z. B. ein Blick auf § 317, der als erste Waffe gegen die Stimmrechtsbindungsverträge gebraucht wird. Derselbe bekämpft zweifellos rein individualrechtliche Verträge; er ist im Verein mit § 134 BGB das erste und sichtbarste Hindernis für Stimmrechtsvereinbarungen. Nur trifft er nicht alle derartigen Verträge. Ausserdem weist mit Recht Horrwitz[4] darauf hin, dass infolge der absoluten Natur der in den §§ 317, 318 ausgesprochenen Stimmverbote diese Gesetzesbestimmungen sehr eng auszulegen sind, wie dies von Seiten der Rechtsprechung auch geschieht. Es ist fast allgemein herrschende Lehre, dass § 317 gerade auch auf die zu Gunsten der Aktiengesellschaft und zwar an die Weisungen der Verwaltungs-

---

[1] Gierke, Gen. Th. S. 188 ff., 240 ff.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 333; Schmulewitz S. 92 ff. und besonders Anm. 10 daselbst.

[3] Schmulewitz S. 93 ff. — Der Ausdruck „aktiengesellschaftlich" (S. 94) ist nicht zu beanstanden.

[4] Horrwitz in JW. 1930 S. 2637 ff. (2642).

organe gebundenen Herrschaftsaktien nicht zutrifft. Es ist dies schon von mehrfacher Seite so eingehend und überzeugend dargelegt worden, dass sich ein nochmaliges Eingehen hierauf erübrigt.[1] Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts steht in dieser Hinsicht auf dem Standpunkt der herrschenden Lehre.[2] Von dieser Seite drohen den fraglichen Bindungsverträgen also keine ernstlichen Gefahren.

Es ist bekannt, dass der wahre Charakter von Rechtsverhältnissen, sowie deren Ausstrahlungen am besten erkannt werden können, wenn aus einer Störung und Verletzung derselben die entsprechenden Rechtsfolgen gezogen werden sollen. Auch vorliegende Untersuchung soll davon ihren Ausgang nehmen. Wir wollen von dem Fall ausgehen, dass der zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aktionär geschlossene Stimmrechtsbindungsvertrag von dem Verpflichteten verletzt wird, indem er seine Stimme in gerade gegenteiligem Sinne abgibt, als er dies auf Grund seiner obligatorischen Verpflichtung hätte tun sollen, oder indem er nicht tätig wird, während er im bestimmten Sinne hätte stimmen sollen. Unser ganzes Recht ist von dem Gedanken der Erzwingbarkeit schuldrechtlicher Verträge durchzogen. Allein es gibt Ausnahmen davon, z. B. § 1297 BGB.[3] Ist doch die Erzwingbarkeit nicht Wesensmerkmal des Rechtes.[4] Immerhin bildet die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs im Wege der Erfüllungsklage mit anschliessender Zwangsvollstreckung die Regel. Ist aber ein Recht irreparabel verletzt worden, so taucht der Grundsatz der Naturalrestitution auf (§ 249 BGB). Seine Durchbrechung durch blosse Klage auf Schadenersatz in Geld ist die Ausnahme. Wie verhalten sich nun die Stimmrechtsbindungen zu diesen Grundsätzen? Hier herrscht in der Theorie viel Streit und grosse Verwirrung. Die einen bejahen die Zulässig-

[1] Siehe Schmulewitz Seite 147 mit weiteren Nachweisen; Weisbart in Ring-Schachian S. 466; Ruth S. 68 f.; Zluhan a. a. O. S. 268 ff.; Giesecke in Gruchot Beiträge Bd. 66 S. 19 f.; Staub-Pinner § 317 Anm. 8; a. A. Planitz S. 36 und Anm. 58 hierzu, allerdings ohne nähere Begründung; Horrwitz, Schutz- und Vorratsaktien, Anm. 57 S. 48 f.

[2] Vgl. RGE. Bd. 107 S. 70, Bd. 112 S. 280, Bd. 119 S. 388; RG. in JW. 1927 S. 2992 Nr. 6.

[3] Vgl. Kipp und Wolff § 4 II 1 (S. 16/17).

[4] Vgl. Enneccerus § 28 II (S. 61 f.).

keit einer Erfüllungsklage und Möglichkeit einer Zwangsvollstrekkung gemäss den Bestimmungen der ZPO. (§§ 888, 890, 894). Die anderen verneinen beide Möglichkeiten unter Berufung auf dieselben gesetzlichen Vorschriften. Wieder andere bejahen zwar Erfüllungsklage-, verneinen jedoch Zwangsvollstreckungsmöglichkeit. Viele in den verschiedenartigsten und zahlreichen Kombinationen auftretende Gründe und Gegengründe theoretischer und praktischer Art werden für diese Meinungen herbeigeholt. Sie alle aufzuzählen, kommt nicht in Frage; es muss genügen, auf sie zu verweisen.[1] Z. T. sind diese Gründe richtig, z. T. sind sie geradezu unrichtig; wirklich durchschlagend für irgendeine Ansicht ist keiner davon. Ausschlaggebend für das Scheitern jeder diesbezüglichen Erfüllungsklage und Zwangsvollstreckung ist die sich auftuende Mauer des Sozialrechtes, die auch mit diesen Hilfsmitteln nicht eingerannt werden kann. Klage und Vollstreckung dienen der Beseitigung eines Unrechtes, Durchsetzung des Rechtes und Herstellung eines ihm entsprechenden tatsächlichen Zustandes. Nur zu diesem Zweck gibt die Rechtsordnung die genannten prozessualen Hilfsmittel. Als absurd müsste man es mit Recht bezeichnen, wenn mit Hilfe von Klage und Vollstreckung bestehendes materielles Recht sollte gebrochen werden können. Dies hiesse ja Unrecht durch Unrecht beseitigen wollen. Das wäre aber der Fall, wenn Stimmrechtsvereinbarungen auf erwähntem Wege ihre praktische Verwirklichung finden würden und zwar aus folgenden Gründen. Das Stimmrecht ist eines der aus der Mitgliedschaft entspringenden Rechte gesellschaftlicher Natur. Es ist Bestandteil der Mitgliedschaft als Ganzem und ist nur mit letzterer zusammen gegeben. Es ist mit dieser verliehen zu dem Zwecke, das Ganze, den durch die Mitglieder gebildeten Verband, aktionsfähig zu machen. Daraus folgt, dass das Stimmrecht rein sozialrechtlicher Natur und Ursprungs ist und, wenn auch als Sonderrecht anerkannt, doch niemals von der Mitgliedschaft als Ganzem getrennt werden kann.[2] Von diesem Satz kann

[1] Vgl. Zluhan a. a. O. S. 293 ff.; M. Wolff in JW. 1929 S. 2115/16; Brodmann in JW. 1929 S. 615; Brodmann § 252 Erl. 1 d; Brodmann G.m.b.H. § 47 Erl. 2 u. 3.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 240, 244, 261.; Müller-Erzbach, Kap. 54 A 6 (S. 278), Kap. 55 III (S. 286); Kap. 57 A (S. 297); siehe auch Schmulewitz S. 69 Anm. 1, Fischer S. 146 f.

es begrifflich keine Ausnahme geben. Die Mitgliedschaft als Ganzes unterliegt freilich „der vom Einzelwillen beherrschten Sphäre des Individualvermögens“ (Gierke)[1]; über sie wird nach den Regeln des Individualrechts verfügt. Dies wird bei der Aktiengesellschaft besonders augenfällig insofern, als die Mitgliedschaft hier infolge der eigentümlichen kapitalistischen Grundlage und ihrer Verkörperung im Wertpapier als etwas vorwiegend Vermögensrechtliches angesehen wird. Die Untrennbarkeit des Stimmrechtes als Mitgliedschaftsrecht von der Mitgliedschaft hat aber nicht zur Folge, dass auch seine Ausübung nicht übertragen, nicht andern überlassen werden könnte. Das ist vielmehr als zulässig allgemein anerkannt.[2] Wenn nun aber der Aktionär beim Gebrauch seines Stimmrechtes an Weisungen eines Anderen, wenn auch der Aktiengesellschaft selbst, immerhin an fremden Willen gebunden ist, so liegt darin keineswegs eine Überlassung der Ausübung des Stimmrechtes. Dieses übt er vielmehr selbst aus, nur soll er nicht nach seinem Willen davon Gebrauch machen. Bestünde nun ein Zwang bei der Abstimmung nur den Willen des aus dem Bindungsvertrag Berechtigten zu berücksichtigen, so würde in Wirklichkeit dieser auch rechtlich das Stimmrecht an Stelle des ihm gegenüber verpflichteten Aktionärs ausüben; darin läge aber eine Trennung von Mitgliedschaft und Stimmrecht, die, wie gesagt, unmöglich ist. Das untrennbare Verbundensein von Mitgliedschaft und Mitgliedschaftsrechten ist ein leitender Grundsatz des zum materiellen Privatrecht gehörigen Sozialrechtes der Aktiengesellschaft. Dieses würde aber verletzt werden, wenn eine zwangsweise Durchsetzung des besagten individualrechtlichen Anspruches bejaht würde und damit würde die Verbundenheit von Stimmrecht und Mitgliedschaft aufgelöst. Rechtsverwirklichung durch Rechtsverletzung ist nicht Aufgabe des Prozessrechtes. All diese Gesichtspunkte werden von den Befürwortern einer zwangsweisen Verwirklichung des Anspruchs aus dem obligatorischen Bindungsvertrage nicht genügend gewürdigt.[3] Nach den gemachten Ausführungen kommt

[1] Gierke, Gen. Th. S. 241.

[2] Gierke, Gen. Th. S. 243; Müller-Erzbach, Kap. 54 A 6 (S. 279).

[3] Vgl. Zluhan a.a.O.; M. Wolff a. a. O.

also weder Erfüllungsklage, noch Zwangsvollstreckung für die Verpflichtung, sich in bestimmter Weise bei Ausübung des Stimmrechts zu verhalten, in Frage. Dies gilt übrigens auch ebenso für Stimmrechtsvereinbarungen, an denen die Aktiengesellschaft nicht selbst als der eine Vertragspartner beteiligt ist.[1] Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts kommt zu diesem Ergebnis. Sie allein ist es eigentlich, die den hier vertretenen Gedankengängen nachgegangen ist, ohne sie allerdings mit der nötigen Schärfe auszudrücken.[2] Eine Folge dieser unverletzbaren sozialrechtlichen Abstimmungsfreiheit und ihres Losgelöstseins von individualrechtlichen Vereinbarungen ist, dass die Stimme auf jeden Fall so, wie sie abgegeben ist, zählt bzw., wenn Enthaltung geübt worden ist, nicht zählt gleichgültig, ob der abstimmende Aktionär den Bindungsvertrag mit oder gegen seinen inneren Willen erfüllt oder ob er ihn verletzt.[3] Damit ist aber auch der Einwand erledigt, ein solcher

[1] Im Ergebnis wie hier Brodmann a.a.O.; Schmulewitz S. 90; anscheinend auch Planitz S. 37.— Mit obiger Lösung werden auch alle die unlösbaren praktischen Schwierigkeiten gegenstandslos, auf die Brodmann in JW. 129 S. 615 hinweist. Dieser deutet die oben dargelegten Gesichtspunkte auch schon an in dem Satz „aber was geht die Gesellschaft der Streit der Prozessparteien an", wobei jedoch nicht sicher ist, ob er auch das hier Ausgeführte im Auge hat. Sein Einwand (S. 616), dass das eine Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft wäre, versagt, wenn die Gesellschaft selbst der vertragsschliessende Teil ist. Nicht stichhaltig sind die Argumente Brodmanns und Zluhans (a.a.O. S. 298), dass das Urteil zu spät käme, worauf richtigerweise Wolff (a.a.O.) hinweist, ebensowenig wie das Argument des RG, dass der Verurteilte nicht gehindert werden kann, in der nächsten Versammlung wieder entgegengesetzt zu stimmen (vgl. Wolff a.a.O., Zluhan a.a.O. S. 296).

[2] Vgl. RGE. Bd. 112 S. 273ff.; Bd. 119 S. 289; RG. in JW. 1927 S. 2992; a.A. RGE. Bd. 88 S. 320. Die in den erstaufgeführten Entscheidungen gebrauchten Wendungen „es ist nicht zulässig, durch äusseren Zwang in die Willensbildung der körperschaftlichen Organe einzugreifen, auch dann, wenn man einverstanden ist, dass dem einzelnen Gesellschafter gegenüber im Sinne des § 894 ZPO. eine bestimmte Abstimmung erzwungen werden könne" (Bd. 112 S. 297) und „der Gedanke der Naturalrestitution . . . kann sich nicht im Widerspruch zu den aktienrechtlich gewährleisteten Grundsätzen über die Willensbildung der Generalversammlung durchsetzen" (Bd. 119 S. 398) treffen das Richtige und bleiben daher den Verfechtern der gegenteiligen Ansicht unverständlich.

[3] So auch Schmulewitz S. 101 (II 1); Weisbart in Ring-Schachian S. 463; RGE Bd. 107 S. 70, Bd. 113 S. 188, Bd. 119 S. 388.

Vertrag verletze § 252 Abs. 1 Satz 1; dieser wird übrigens vielfach auch von Gegnern oben vertretener Meinungen nicht anerkannt.[1] Mit der vorstehenden Untersuchung ist eigentlich auch der Kern unserer Aufgabe schon gelöst. Durch die Feststellung, dass die Stimmabgabe in einem bestimmten Sinne nicht erzwungen werden kann und auch nicht durch Eingriff von aussen ersetzt werden kann, dass vielmehr der abstimmungsberechtigte Aktionär trotz obligatorisch-individualrechtlicher Verpflichtung in seiner Sozialrechtssphäre vollkommen frei ist, ist auch nachgewiesen, dass derartige verpflichtende Vereinbarungen keinen Eingriff und keine Verschiebung der reines Sozialrecht darstellenden Kompetenznormen bedeuten. Die Organkompetenzen könnten nur durch Einwirkungen auf das Sozialrecht rechtlich berührt werden; ein solcher Einfluss ist aber den Stimmrechtsvereinbarungen versagt. Im Gegenteil, wir müssen eher einen Einfluss des Sozialrechtes auf das Individualrecht feststellen.

Dieses abgeschlossen vor uns liegende Ergebnis darf aber nicht zu Schlussfolgerungen verleiten, die bereits im Fundament fehlerhaft wären. Es wird nämlich etwa so gesagt: Entweder die Stimmrechtsbindungsverträge sind nach keiner Richtung hin zu beanstanden; dann beeinträchtigen sie in ihrer Verwirklichung die Organzuständigkeiten in weitgehendem Masse. Oder sie verstossen gegen grundlegende Prinzipien des Aktienrechtes, können nicht durchdringen und sind infolgedessen dann nichtig. Dass Ersteres nicht zutrifft, haben wir bereits gesehen; aber auch letzteres kann nicht als richtig anerkannt werden. Wir haben gesehen, die vertragsgetreue Erfüllung von Stimmrechtsverträgen ist nicht erzwingbar. Wir wissen aber auch, Erzwingbarkeit gehört nicht zum Wesen des Rechtes. Ein Recht, ein Anspruch kann deshalb sehr wohl als solcher da sein. Das Recht kann freiwillig geachtet, der Anspruch freiwillig erfüllt werden. Ein nichtiger Anspruch, ein nicht bestehendes Recht kann dies nicht werden. Da aber der Abstimmungsvertrag sozialrechtliche Normen nicht berührt und daher nicht verletzen kann, kann auch von dieser Seite kein Einwand gegen die Zulässigkeit

[1] Vgl. Giesecke a.a.O. S. 18; Zluhan a.a.O. S. 281 f.; Ruth S. 66 f.; Staub-Pinner § 317 Anm. 8.

derartiger individualrechtlicher Rechtsverhältnisse vorgebracht werden. Aber auch vom Standpunkt des Individualrechtes selbst kann gegen diese Stimmrechtsverträge grundsätzlich nichts eingewendet werden, was ihre Zulässigkeit in Frage stellen könnte. Insbesondere kann § 306 BGB. nicht einen Stein des Anstosses bilden. Wenn sich Jemand verpflichtet, in einem bestimmten Sinne tätig zu werden oder nicht tätig zu werden, so ist diese Leistung sehr wohl möglich. Es besteht keine anfängliche Unmöglichkeit, auch keine sog. juristische Unmöglichkeit. Dass der Anspruch im Falle seiner Nichterfüllung nicht zwangsweise verwirklicht werden kann, spielt dafür keine Rolle. An dieser Stelle muss einiger Weiterungen Erwähnung geschehen, die nämlich im Anschluss an diesen Gesichtspunkt vorgebracht werden können. Es ist die Meinung aufgestellt worden, dass die Verwaltungsaktien, wenn sie in weitgehendem Masse von der Verwaltung abhängig sind, insbesondere wenn das Stimmrecht weitgehendst an sie gebunden ist, auch hinsichtlich des Stimmrechtes wie eigene Aktien zu behandeln sind.[1] In diesem Falle würde dann allerdings infolge Ruhens des Stimmrechtes die obligatorische Vereinbarung auf etwas Unmögliches gerichtet sein. Einmal ist es aber überhaupt äusserst problematisch, wann die Verwaltungsaktien wie eigene behandelt werden sollen. Wo ist die unbedingt nötige scharfe Grenze?[2] Zweitens kann der hier zweifellos hereinspielende Treuhandgedanke nicht in leichtfertiger Weise, sondern nur sehr vorsichtig zur Anwendung gebracht werden. Der gebundene Inhaber von Verwaltungsaktien ist oft nicht reiner Treuhänder.[3] Aber auch wenn seine Einzahlungen auf die Aktien von der Gesellschaft selbst finanziert sind — wobei sich übrigens nicht unerhebliche Angriffspunkte finden lassen —, wenn er also vollkommener Treuhänder ist, kann man ihm dennoch nicht das Stimmrecht ganz versagen.[4] Der Treuhänder ist eben doch nicht der Treugeber. Zum Ziele kann es auch nicht führen, wenn Ruth den Satz auf-

[1] So Ruth passim und anscheinend auch Weisbart bei Ring-Schachian S. 464.

[2] Die hier auftretenden Bedenken sind auch Ruth nicht entgangen (S. 22).

[3] So auch Weisbart in Ring-Schachian S. 463 und RGE. Bd. 113 S. 191 („nur in gewissem Sinne").

[4] So auch Friedländer S. 331/2.

stellt,[1] „dass es im internen Körperschaftsleben keine äussere und innere Rechtsstellung gibt, dass dort nur die innere Rechtsstellung massgebend sein kann". Erstens muss bei solcher Unterscheidung Ruth gleich selbst wieder Einschränkungen vornehmen und es ist schwierig zu erkennen, wann ein Übergreifen in die äussere Rechtsstellung gegeben ist. Gewiss beruhen im inneren Körperschaftsleben die Mitgliedschaftsrechte und ihr Umfang auf der Verfassung der Aktiengesellschaft und etwa mit der Gesellschaft getroffenen Vereinbarungen.[2] Aber diese Vereinbarungen können doch nicht die kraft zwingender gesetzlicher Vorschriften unentziehbaren Bestandteile der Mitgliedschaft, wie das freie Stimmrecht, beseitigen, auch nach innen nicht.[3] Will man nicht der Rechtsunsicherheit Vorschub leisten und einen sicheren Masstab aus der Hand legen, so muss man Verwaltungsaktien und eigene Aktien grundsätzlich ebenso streng auseinanderhalten, wie Mutter- und Tochtergesellschaft.[4] Verhält sich der vertraglich Verpflichtete und Gebundene bei der Abstimmung vertragsgetreu, so ist bei Berücksichtigung des bisher Gesagten die schuldrechtliche Verpflichtung als nichts anderes als Motiv zu seinem Verhalten in der nachfolgenden sozialrechtlichen Angelegenheit anzusehen. Wenn nun ein Rechtsgeschäft zwar ein Motiv zu einem späteren rechtserheblichen Verhalten bildet und auf diese Weise auf spätere Rechtslagen einzuwirken imstande ist, ohne dass es auch rechtlich kausal ist, so kann es auch nicht wegen dadurch bewirkten Verstosses gegen unabänderliche Rechtsgrundsätze der Nichtigkeit anheimfallen. Motiv zu einem bestimmten Verhalten können aber nicht bloss ein rechtliches Verpflichtetsein und etwa daraus entspringende geldwerte

[1] Ruth S. 75.

[2] Ruth S. 75/76; Müller-Erzbach, Kap. 55 I (S. 286) und die herrschende Lehre.

[3] Daher unrichtig Ruth S. 75/76 und Nussbaum in JW. 1928 S. 627 Anm. Letzterem sind entgegenzuhalten die Bemerkungen Flechtheims (JW. 1924 S. 76 f.), wonach mit Wendungen wie „der Sache nach", „im Grunde" usw. sich zwar sehr wohl streiten lässt, nicht aber ein Unterbau für eine Konstruktion anfertigen lässt.

[4] Zu Unrecht beruft sich daher Weisbart a. a. O. auf die RGE. Bd. 103 S. 64 ff. Diese Entscheidung betrifft auch nur „eigene Aktien"; für diese sind aber die Ausführungen Weisbarts sehr treffend.

Folgen sein, sondern auch ein Druck, der in einer lediglich moralischen Verpflichtung seine Ursache hat; letzterer wird sogar vielleicht noch stärker wirken als ersteres. Auf einer solchen Grundlage beruhen insbesondere die sog. tatsächlichen Bindungen. Insoferne als die behandelten rechtlichen Bindungen aktien- (sozial-) rechtlich nicht wirken können, sind sie vom Standpunkt des Sozialrechtes aus betrachtet auch nur als motivlich wirksame Umstände mit den rein tatsächlichen Bindungen in ein und dieselbe Linie zu stellen. Als Ergebnis dieser ergänzenden Untersuchungen können wir die volle rechtliche Gültigkeit schuldrechtlicher Stimmrechtsbindungsverträge buchen; auch das Reichsgericht hat sich jetzt eindeutig in diesem Sinne ausgesprochen.[1] Aus der Rechtswirksamkeit dieser Verträge folgt, dass im Falle einer Verletzung derselben dem Berechtigten ein Schadensersatzanspruch erwächst; auch das RG. billigt in notwendiger Konsequenz seines Standpunktes Schadensersatz zu.[2] Mit Recht weisen Zluhan[3] und M. Wolff[4] darauf hin, dass ein sofort zahlenmässig ausdrückbarer Vermögensschaden nicht entstanden sein muss oder schwer zu beweisen ist und dennoch dem Berechtigten ein gar nicht messbarer grosser ideeller Schaden entstanden sein kann. Solche Fälle wird man sogar gar nicht selten annehmen dürfen. Der Schadensersatzanspruch nützt also unter Umständen nichts. Daher empfiehlt es sich bei derartigen Verträgen, zugleich ein Abkommen über eine Vertragsstrafe zu treffen. Diese kann dabei ruhig ziemlich hoch gegriffen werden und muss dies auch, wenn sie den evtl. entstehenden imaginären Schaden wenigstens einigermassen ausgleichen soll können. Das richterliche Herabset-

[1] RGE. Bd. 107 S. 70, Bd. 112 S. 273 ff., Bd. 113 S. 188 ff., Bd. 119 S. 398 ff., RG. in JW. 1927 S. 2992. Früher hat das RG. einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen, vgl. RGE. Bd. 57 S. 205, Bd. 69 S. 134 ff.; erstere Entscheidung betrifft zwar Abmachungen zwischen Aktionären untereinander, was aber hier keinen grundsätzlichen Unterschied ausmacht. Mit Recht bezeichnet aber Friedländer (S. 175) diese Entscheidung zumindest als veraltet. Die zweite Entscheidung soll die Umgehung einer sog. dinglichen Bindung verhindern, fällt aber trotzdem unter den hier behandelten Gesichtspunkt.

[2] Vgl. die soeben genannten Entscheidungen.

[3] A. a. O. S. 299.

[4] A. a. O.

zungsrecht, soweit es auch nicht schon auf Grund § 348 ausgeschlossen ist, braucht nicht gefürchtet zu werden, denn der Richter wird sich in Anbetracht der besonderen Sachlage, die er hier antrifft, Mässigung auferlegen müssen und sich mit hohen Strafen, als in Ordnung gehend, vertraut machen müssen.

Die einzelnen Gesichtspunkte, die so zu unserem Schlussergebnis geführt haben, werden z. T. übersehen, z. T. unrichtig gewürdigt von denjenigen, die die grundsätzliche Nichtigkeit der Stimmrechtsbindungsverträge propagieren.[1] Man könnte nun endlich noch den Einwand bringen, dass dann nur das gesamte im Wege stehende Sozialrecht mit individualrechtlichen Verträgen gewissermassen überbaut werden bräuchte, um faktisch doch zu einem von jenem missbilligten Ergebnis zu gelangen. Das ist teilweise richtig, teilweise irrig. Richtig ist es insoweit, als sich in der Tat auf dem Wege einer rein individualrechtlichen, obligatorischen Vereinbarung manche Unbequemlichkeiten glätten lassen; das ist dann aber auch nicht verboten. Käme man im Wege solcher Vereinbarungen zu Ergebnissen, die unmittelbar mit sozialrechtlichen Normen in glattem Widerspruch stehen, so können sie auch nicht durch Hintertüren erreicht werden, und solche Rechtsgeschäfte des körperschaftlichen Individualrechtes sind dann nichtig. Es sind das die Fälle, in denen im Wege der aus einer Verletzung der individualrechtlichen Rechtsgeschäfte sich ergebenden Ersatzansprüche eine Leistung gleicher Art, nämlich eine Geldleistung, bewirkt wird, wie sie nach Sozialrecht unzulässig ist. (Beispiele: §§ 213, 215, 226.) Nebenbei bemerkt, herrscht hier hinsichtlich der Nichtigkeitsfolgen für die individualrechtlichen Verträge gemäss obiger Auffassung durchaus nicht Übereinstimmung.[2]

Wenn die Bindungsverträge die Veräusserung von Aktien an die Zustimmung oder Weisung der Verwaltungsorgane knüpfen, so ergeben sich hier überhaupt keine Möglichkeiten einer Kom-

[1] So anscheinend Müller-Erzbach, Kap. 54 A 6 und Kap. 55 III; vgl. auch Kap. 55 I.; Weisbart bei Ring-Schachian S. 464.

[2] Vgl. Schmulewitz S. 97 Anm. 1 und S. 151, sowie zu obigen Sätzen allgemein S. 94 ff.

petenzverletzung, denn die Generalversammlung ist selbst bei Namensaktien, wie wir gesehen haben, niemals zur Genehmigung der Aktienübertragung gesetzlich ausschliesslich zuständig. Im übrigen können Bindungsverträge ihrem Inhalt nach keine direkten oder indirekten Zuständigkeitsverschiebungen unter den Gesellschaftsorganen bewirken; ihr evtl. sonstiger Inhalt bietet für uns kein weiteres Interesse mehr. Damit ist der Nachweis erbracht, dass die Bindungsverträge der Herrschaftsaktien aktienrechtlich nicht von Einfluss auf die gesetzlich geordneten Zuständigkeiten der Organe sind. Nicht soll und kann aber damit bewiesen sein, dass das Institut der Herrschaftsaktien überhaupt unanfechtbar ist; wie es sich zu den sonstigen Grundsätzen des Aktienrechts verhält, darauf hat sich unsere Untersuchung nicht zu erstrecken. Als ein den Herrschaftsaktien und ihren Bindungsverträgen besonders gefährlicher Punkt erscheinen dabei Verstösse gegen die guten Sitten (§ 138 BGB). Ebenso können Bindungsabreden allein aus individualrechtlichen Erwägungen unwirksam oder fehlerhaft sein.

Alle unsere bisherigen Untersuchungen haben sich bezogen auf die sog. Herrschaftsaktien unter den Verwaltungsaktien sei es, dass sie rein auftreten, oder mit einem anderen Zweck verbunden sind. Nun gibt es aber noch eine andere Gruppe der Verwaltungsaktien, die sog. Vorratsaktien die einen völlig anderen Zweck verfolgen. Unsere nunmehrige Aufgabe ist, die Besonderheiten, die diese unabhängig von einem etwa nebenbei noch verfolgten Herrschaftszweck aufweisen, mit Bezug auf das Problem der Zuständigkeitsverteilung der Organe zu betrachten. Wir haben in einem früheren Teile unserer Abhandlung gesehen, dass die Kapitalserhöhung sowohl nach ihrem Umfange, als auch hinsichtlich ihres Zeitpunktes nur von der Generalversammlung beschlossen werden kann. Wir haben auch gesehen, dass im Interesse der praktischen Durchführung der Kapitalserhöhung hinsichtlich dieser Punkte den ausführenden, über die Kapitalserhöhung selbst nicht beschliessenden Organen ein kleiner Spielraum gelassen werden kann, ohne dass die gesetzlichen Bestimmungen dadurch verletzt würden. In einer Zeit der immer schwieriger gewordenen Finanzierungen reicht dieser

Spielraum für die Erfordernisse der Praxis nicht mehr aus.[1] Besonders die enge Beziehung der Kapitalserhöhung zu den sie erfordernden Transaktionen bedingt eine Erweiterung der Macht der Verwaltungsorgane, auch bezüglich der Kapitalserhöhung selbst, sowohl in sachlicher, als auch in zeitlicher Richtung, die anscheinend weit über den Rahmen des gesetzlich Zulässigen hinausgeht. Daher behaupten viele, das Institut der Vorratsaktien verstosse u. a. auch gegen die Normen, die die Organzuständigkeiten begrenzen, indem darnach in Wahrheit die Verwaltungsorgane Mass und Zeitpunkt der Kapitalserhöhung in Händen haben. Darin liege also wieder eine Verschiebung der Kompetenzen, die gesetzwidrig sei, und daher seien die Vorratsaktien überhaupt als mit dem Aktienrecht im Widerspruch befindlich anzusehen.[2] Trotzdem haben aber die Vorratsaktien in Theorie und Rechtsprechung allgemein Anerkennung gefunden.

Zur Klärung der hier bestehenden Rechtslage müssen wir nochmals darauf zurückkommen, in welchen Punkten der Wille der Generalversammlung allein massgebend sein soll. Die Generalversammlung hat zu beschliessen, dass das Grundkapital erhöht werden soll, um wieviel es erhöht werden soll und wann es erhöht werden soll. Mit der Fixierung dieser drei Punkte ist aber im wesentlichen der notwendige Inhalt des Kapitalserhöhungbeschlusses erschöpft. Mehr wird vom Gesetz auch nicht verlangt. Nun hat jede Kapitalserhöhung und damit auch der entsprechende Willensentschluss der Generalversammlung ihren Beweggrund. Oft wird sie vorgenommen, weil mit Rücksicht auf ein bestimmtes Geschäft neues Kapital gebraucht wird, oft auch, um schwebende Schulden abzudecken, oder Obligationen in Aktien umzutauschen und damit die bisherigen Gläubiger zu Mitgliedern der Gesellschaft zu machen. All dies sind Motive zur Willensentschliessung der Generalversammlung. Aber die Generalversammlung hat über diese Dinge selbst, die zwar den Beweggrund zu ihrem Verhalten liefern, nicht Beschluss zu fassen. Über die der Kapitalserhöhung zugrundelie-

[1] Vgl. über die wirtschaftlichen Ursachen der Vorratsaktien Geiler S. 25 und Schmulewitz S. 36 ff.

[2] So z. B. Stern, Nussbaum, Horrwitz in ihren zitierten Schriften.

genden Geschäfte, m. a. W. darüber, wozu das neu gewonnene Kapital verwendet wird, hat die Generalversammlung nicht zu beschliessen, ausser es zieht die Verwaltung gem. § 253 Abs. 2 vor, die Generalversammlung darüber zu befragen. Aber auch wenn die Verwaltung ihre Pflicht aus § 253 Abs. 2 vernachlässigt, so ist mangels ausschliesslicher diesbezüglicher Zuständigkeit der Generalversammlung der Vorstand kraft seiner unbeschränkten Vertretungsmacht doch allein befugt, diese Grundgeschäfte gültig abzuschliessen. Die Verwendung der Mittel der Aktiengesellschaft im Zuge ihrer Lebensbetätigung fällt somit in die unentziehbare Zuständigkeit der Verwaltungsorgane. So kann aber bei der Kapitalserhöhung die Verwendung der Mittel noch offen sein; es sollen nur vorsorglich Mittel auf diese Weise beschafft werden, damit sie für den Bedarfsfall der Verwaltung sofort zur Verfügung stehen. Das Motiv kann also einfach in der Beschaffung neuer Mittel bestehen. Niemand wird auf den Gedanken kommen, einen Kapitalserhöhungschluss wegen eines nicht hinreichend sichtbaren Beweggrundes für nichtig erklären zu wollen. Damit ist aber andererseits nicht gesagt, dass Zweck und Beweggrund eines Kapitalserhöhungsbeschlusses für diesen in jeder Hinsicht stets unerheblich ist.[1] Nicht einmal die Entschliessung über die Beschaffung neuer Kapitalmittel an sich fällt in die gesetzlich ausschliessliche Zuständigkeit der Generalversammlung; nur wenn dies auf dem Wege der Vermehrung der Mitgliederstellen geschehen soll, muss natürlich, der Vereinsstruktur der Aktiengesellschaft gemäss, die Generalversammlung notwendig ausschliesslich zuständig sein, wie dies auch die §§ 274 ff., 278 ff. aussprechen. Sonst fällt die Beschaffung weiterer Mittel in den Bereich der Geschäftsführung, der nur intern durch § 253 Abs. 2 zu Gunsten der Generalversammlung, und hier nicht in ausschliesslicher Weise, eingeschränkt ist. All das ist wieder in zweifacher Hinsicht bedeutsam.

1. Der Vorstand ist allein zuständig und berechtigt, Anleihen aufzunehmen. Hier hat sich in den letzten Jahren die aus dem amerikanischen Recht übernommene Einrichtung der sog. convertible bonds auch bei uns eingebürgert. Zur Sicherung des Um-

[1] Vgl. Schmulewitz S. 132; RGE. Bd. 107 S. 74.

tauschrechtes gibt es verschiedene Wege.[1] Uns interessiert hier nur, dass durch den Abschluss von Wandelanleihen die Generalversammlung zwar nicht direkt, wohl unter Umständen aber indirekt zu einer Kapitalserhöhung gezwungen werden kann. Einen Fall letzterer Art stellen die bekannten Ufa-Bonds dar,[2] wonach die Gesellschaft, falls eine Umwandlung infolge Nichtvornahme einer Kapitalserhöhung seitens der Generalversammlung nicht möglich wird, Reugeld zu zahlen sich verpflichtet hat. Obligatorische Abmachungen solcher Art sind aber nicht wegen dadurch bewirkter unzulässiger Zuständigkeitsverschiebungen rechtlich angreifbar. Denn Zuständigkeitsgrenzen werden dabei in keiner Weise angetastet. Es erfolgt kein Eingriff in die Sozialrechtsphäre; die Generalversammlung ist rechtlich immer noch frei, ob sie die Kapitalserhöhung vornehmen will oder nicht. Im übrigen ist zu bedenken, dass der Vorstand auch sonst für die Gesellschaft ungünstige Anleihebedingungen eingehen kann, ohne dass diese damit nichtig werden. Er kann unbeschränkt seine ihm obliegende Sorgfaltpflicht (§§ 241, 249) verletzen, sogar unerlaubte Handlungen vornehmen zum Schaden der Gesellschaft. Erst in einer neueren Entscheidung[3] hat das Reichsgericht wieder ausgesprochen, dass die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht einmal durch den Zweck der Gesellschaft begrenzt ist.[4]

2. Vorratsaktien können auch entstehen durch Ankauf eigener Aktien. Diese werden dann entweder im Besitz der Gesellschaft selbst belassen, oder weiter begeben unter Herstellung von Bindungen der früher besprochenen Art. Das Verhältnis dieser Geschäfte zu § 226 kann hier unerörtert bleiben. Für uns ist nur wesentlich festzustellen, dass ein Erwerb und Wiederverkauf eigener, voll gezahlter Aktien jedenfalls rechtswirksam ist und dass zur Tätigung dieser Rechtsgeschäfte der Vorstand als Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan allein zuständig ist. Höchstens kann daneben im

[1] Vgl. Schmulewitz S. 55; Netter in BA. 24 S. 259 ff.

[2] Schmulewitz S. 55 Anm. 8.

[3] RGE. Bd. 115 S. 246.

[4] Unrichtig daher Kalisch in JW. 1930 S. 3713 und richtig die von ihm und anderen in diesem Punkte angegriffene Rechtsprechung des RG.

inneren Verhältnis noch eine Zuständigkeit der Generalversammlung auf Grund § 253 Abs. 2 in Frage kommen. Bei Ankauf eigener Aktien bleiben die Mitgliederstellen erhalten; sie sind nur bis zur Wiederbegebung unbesetzt.[1] Es ist also keine Verminderung und Neuschaffung von Mitgliederstellen damit verknüpft, nur eine Veränderung im Kreise der der Gesellschaft angehörenden Personen. Welche Personen aber aufzunehmen sind, darüber hat die Generalversammlung, nochmals betont, nicht in gesetzlich notwendiger Weise Beschluss zu fassen. Als Ergebnis dieser Untersuchungen können wir sagen, dass die Vorratsaktien und die mit ihnen zusammenhängenden Probleme keinen aktienrechtlich unberechtigten Eingriff in die gesetzliche Kompetenzregelung bedeuten.[2]

Als Gesamtergebnis der bisherigen Erörterungen im Hinblick auf unser Hauptziel, das Verhältnis der Verwaltungsaktien in ihren Eigenartigkeiten zur Verteilung der Zuständigkeiten unter den Hauptorganen zu klären, können wir, zugleich in Ergänzung des bisher Behandelten, folgendes ausführen. Das Charakteristikum der Verwaltungsaktien besteht in ihrer Gebundenheit an die Verwaltung. Die Herstellung dieser Bindungen, seien diese nun obligatorischer, oder rein tatsächlicher Natur, gehört zur Ausführung des Willensentschlusses der Generalversammlung, der die Schaffung von Verwaltungsaktien zum Gegenstand hat. Daher fällt auch der Abschluss der entsprechenden Verträge, sowie die entsprechende Unterbringung der Aktien ohne weiteres in die Zuständigkeit von Vorstand bzw. evtl. Aufsichtsrat. Bindungsverträge werden in der Regel im Zusammenhange mit der Begebung neugeschaffener Aktien geschlossen. Sie können aber auch beim Verkauf eigener, angekaufter Aktien geschlossen werden. Sie können sogar geschlossen werden mit Personen, die bereits Aktionäre sind und bisher in keinem individualrechtlichen Bindungsverhältnis zur Aktiengesellschaft gestanden sind. Vielfach wird das Bindungsmoment nur ein Annex zu den mit der Ausgabe von Aktien verfolgten wirtschaftlichen Zwecken sein. Das Gegenteil in dieser Hinsicht ist der Fall bei

[1] Ruth S. 1 ff.; die herrschende Meinung spricht von einem Ruhen der Rechte aus eigenen Aktien.

[2] Vgl. Schlegelberger S. 9.

denjenigen Aktien, die von dem Schutzzweck, dem sie dienen, ihren Namen herleiten. Derselbe tritt dabei unter Umständen so stark in den Vordergrund, wie das kapitalwirtschaftliche Moment so weit zurücktritt, dass es nur zu dem vom Gesetz geforderten Mindestmass der Einzahlung kommt. Trotz all dieser damit zutage tretenden Verbundenheit von Aktienbegebung und Bindungsvertrag verwischen sich dem eindringenden Auge keineswegs die dafür festgestellten Unterschiede.[1] Die Notwendigkeit, diese Unterschiede einerseits und Zusammenhänge andererseits zu erkennen und richtig zu würdigen, werden wir bald erfahren.

Der die Schaffung neuer Stamm- oder Vorzugsaktien betreffende Beschluss der Generalversammlung lässt schon erkennen, welchen besonderen Zwecken die neuen Aktien dienen sollen. Er kann die Umstände, die den Herrschafts- oder Vorratscharakter der neuen Aktien begründen sollen, selbst mehr oder minder eingehend bezeichnen. Tut er dies, so hat der Vorstand, oder der damit im Wege der §§ 246 Abs. 3, 235 Abs. 1 betraute Aufsichtsrat diese Anweisungen genau dem Willen der Generalversammlung entsprechend auszuführen. Darüber hinaus hat er alle Massnahmen zu ergreifen, die zu einer möglichst genauen Erfüllung der Wünsche der Generalversammlung führen.[2] Es genügt aber auch, wenn der Generalversammlungsbeschluss lediglich zu erkennen gibt, dass die Aktien Vorrats- oder Schutzzwecken dienen sollen, ohne dass nähere Anweisungen gegeben werden. Es ist sogar ausreichend, wenn ein dahingehender Wille der Generalversammlung nur stillschweigend zum Ausdruck kommt, z. B. indem auffallend niedere Begebungskurse im Zusammenhang mit einer die Interessen der Gesellschaft wahrenden Begebungsweise vorgesehen sind. Es können sogar Motive und Begleitumstände des Beschlusses zu seiner Auslegung herangezogen werden. Immerhin ist wünschenswert, dass sich der Generalversammlungsbeschluss möglichst eindeutig und klar ausspricht, da er nachher die Grundlage für das Handeln der Verwaltung und deren Verantwortlichkeit in der Ausführung des Beschlusses bildet. Die Verwaltungsorgane, insbesondere der Vor-

[1] Vgl. Schmulewitz S. 617 (c).

[2] Vgl. Friedländer S. 330.

stand, müssen den Willen der Generalversammlung gewissenhaft erforschen und gewissenhaft zur Ausführung bringen, die hierzu erforderlichen Verträge schliessen und die Aktien entsprechend begeben. Lässt der Beschluss Zweifel und Unklarheiten offen, so ist es Pflicht der Ausführungsorgane, sich nochmals Aufklärung von Seiten der Generalversammlung zu holen, wie sie überhaupt schon von Anfang an bei der Beschlussfassung auf Klarheit und Eindeutigkeit hinzuwirken haben. So wünschenswert es von einigen Gesichtspunkten aus betrachtet wäre, dass der Beschluss Einzelheiten selbst regelt, so kann nach unseren vorhergegangenen Untersuchungen doch nicht gefolgert werden, dass der Beschluss hinsichtlich der Einzelheiten aus allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätzen einen bestimmten Mindestinhalt in dieser Beziehung aufweisen müsste.[1] Die Ausführungsorgane brauchen in dieser Hinsicht nicht als „mit festen Anweisungen versehen" erscheinen. Allerdings scheinen einzelne Meinungen dahin zu neigen,[2] obwohl sie an der praktischen Unmöglichkeit einer sicheren Grenzziehung scheitern müssen.

Diese bei der Begebung der Aktien dem Ausführungsorgan obliegenden Pflichten kann dasselbe auch mehr oder weniger gröblich vernachlässigen, vielleicht sogar absichtlich verletzen. Auf die sich hieraus ergebenden Folgen einzugehen, geht über unsere Aufgabe hinaus. Trotzdem sollen einige Bemerkungen zur Rechtslage bei Verletzung der Pflichten seitens der Ausführungsorgane folgen. Es sind dabei die Fälle auseinanderzuhalten, in denen es sich um eine Erstausgabe der Aktien im Wege der Zeichnung handelt, und die Fälle, in denen der Erwerb auf derivative Weise erfolgt. Schliesst das Vertretungsorgan nicht die geforderten Bindungsverträge mit dem entsprechenden, den Willen der Generalversammlung berücksichtigenden Inhalt und ergreift es, bei allgemeiner Fassung des

[1] Ebenso Schmulewitz S. 111 (3a): „Die Erwähnung des Bindungsvertrages im Generalversammlungsbeschluss über die Kapitalserhöhung wird vom Gesetz nicht als notwendiger Inhalt dieses Beschlusses gefordert." Das ist freilich keine ausreichende Begründung dieser Meinung. Denn man kann sich nicht in einer Frage auf das Gesetz berufen, wenn feststeht, dass das Gesetz dieselbe eigentlich gar nicht regelt.

[2] Vgl. Netter S. 67; Pinner in JW. 1925 S. 1279; de lege ferenda Schmulewitz S. 186.

Beschlusses, nicht alle Massnahmen zur Verwirklichung des Willens der Generalversammlung, so steht ausser Zweifel, dass es damit die ihm obliegenden Pflichten eines ordentlichen Kaufmannes ausser Acht lässt; daneben mögen auch noch die Pflichten aus dem Ausstellungsverhältnis verletzt sein. Soweit ist gleichgültig, um welche Art der Aktienausgabe es sich handelt. Im Falle des Verkaufes eigener Aktien hat es bei diesen Folgen in der Hauptsache sein Bewenden. Im Falle originärer Aktienausgabe ergeben sich aber noch weitere Gesichtspunkte. Hier taucht die Frage auf nach dem Verhältnis des abstrakten, rein sozialrechtlichen Zeichnungsgeschäftes zu dem diesem als Causalgeschäft zugrundezulegenden, individualrechtlichem Bindungsvertrage, mag dieser allein oder als Bestandteil eines ausserdem noch abzuschliessenden Übernahmevertrages vorkommen.[1] Bei reinen Schutzaktien ist die Lage zweifelsohne oft so, dass die Schaffung der Aktien nur im Hinblick auf die durch Bindungsverträge zu sichernden Zwecke erfolgt. Auch die Konstruktion des Bindungsvertrages als eines aktienrechtlichen Vertrages kann hier nicht dazu verhelfen, die Lage für die Aktiengesellschaft günstiger zu gestalten. Man kann auch hier nicht aus der Gültigkeit der abstrakten Aktienzeichnung das Bestehen eines niemals geschlossenen Vertrages folgern, selbst wenn die Zeichner über die Verhältnisse, unter denen die Begebung erfolgen sollte, unterrichtet gewesen sind.[2] In letzterem Falle kann zwar unter Umständen ein stillschweigender Bindungsvertragsabschluss vorliegen; ein solcher bedarf keiner Schriftform. Insbesondere wenn der Zeichner in der Generalversammlung mitgestimmt hat und alle Bedingungen genau kennt, muss man unter Zuhilfenahme des Grundsatzes von Treu und Glauben zu einem solchen stillschweigend durch Ermöglichung der Zeichnung und tatsächliche Zeichnung getroffenen Übereinkommen gelangen. Die Zeichnung ist aber grundsätzlich vom Abschluss individualrechtlicher Sonderverträge unberührt gültig. Sehr richtig erklärt aber Ruth,[3] dass bei der

[1] Vgl. Schmulewitz S. 113 ff. (116).

[2] Vgl. hierzu den im Grund ähnlich gelagerten Fall RG. in JW. 1915 S. 524 Nr. 12.

[3] Ruth S. 60 ff.

Begebung auch noch ein Verstoss gegen die guten Sitten sich ereignen kann. In diesem Falle würde der Aktiengesellschaft geholfen sein. Werden Aktien unter ungewöhnlich günstigen Verhältnissen und unter Nichtabschluss der dazugehörigen Sicherungsverträge begeben, so liegt darin genau so, wie wenn dies bereits im Generalversammlungsbeschluss selbst ausgesprochen wäre, ein Verstoss gegen die guten Sitten. Der Beschluss selbst darf deshalb nicht schon als nichtig angesehen werden; er hat ja die Aktienschaffung zu den beschlossenen Bedingungen nur im Hinblick auf die abzuschliessenden Bindungen vorgenommen. Das von den Vertretungsorganen allein vorzunehmende Begebungsgeschäft kann, für sich allein betrachtet, das Sittenwidrige enthalten. Die Sittenwidrigkeit besteht dann genau darin, als wenn der Generalversammlungsbeschluss selbst eine Begebung, wie geschehen, angeordnet hätte. Wann eine Sittenwidrigkeit gegeben ist, muss auf Grund der umfangreichen Rechtsprechung des Reichsgerichts bei der Frage sittenwidriger Generalversammlungsbeschlüsse beurteilt werden. Nur hat das Reichsgericht bei seiner diesbezüglichen bekannten Rechtsprechung nicht beachtet, dass die Sittenwidrigkeit nicht schon unbedingt in der Beschlussfassung, sondern auch erst in der Ausführung des Beschlusses begründet liegen kann. Hier scheitert die unbeschränkbare Vertretungsmacht des Vorstandes an einem Grundsatz, der das ganze Recht durchzieht und dem auch sein Handeln unterworfen ist, auch im Hinblick auf die Gesellschaft, die er vertritt. Hier zeigt sich übrigens wieder die Verbundenheit zwischen dem Bindungsvertrag und dem abstrakten sozialrechtlichen Akt der Aufnahme in die Gesellschaft. Bei der den Begriff des Rechtsgeschäftes im Sinne des § 139 BGB weitgehend ausdehnenden Auslegung, den dieser in Theorie und Rechtsprechung erfahren hat, können diese beiden aufeinander abgestimmten Rechtsakte als ein Rechtsgeschäft im Sinne der genannten Bestimmung aufgefasst werden; hier kommt dann die aktienrechtliche Natur des Bindungsvertrages zur Geltung. In dem dem bisher angenommenen Falle entgegengesetzten, umgekehrten Sinne, dass der Vorstand, ohne von der Generalversammlung hierzu ermächtigt oder beauftragt zu sein, Bindungsabmachungen eingeht,

sei es anlässlich der Neuausgabe von Aktien, oder später, greift § 231 ein. Die Gültigkeit dieser Abmachungen folgt daraus, dass einerseits die Verwaltung zur Wahrnehmung der Interessen und des Schutzes der Gesellschaft allgemein verpflichtet ist und andererseits für die Beschlussfassung über daher gehörige Massnahmen der Generalversammlung keine ausschliessliche gesetzliche Zuständigkeit zukommt. Da durch Bindungen dieser Art keine Kompetenzfragen rechtlich berührt werden, kann auch aus allgemein aktienrechtlichen Gesichtspunkten keine Zuständigkeit der Generalversammlung hierzu gefolgert werden.

Damit sind wir am Ende unserer Erörterungen über die hier einschlagenden speziellen Eigenarten des Verwaltungsaktienproblems angelangt. Es kann nicht geleugnet werden, dass die Verwaltung durch die Entwicklung auf diesem Gebiete einen starken Machtzuwachs erfahren hat.[1] Dieser ist jedoch rein tatsächlicher Natur. Das Ergebnis unserer Untersuchungen lehrt uns, dass dieser Machtzuwachs nicht auf einer rechtlichen Kompetenzerweiterung der Verwaltungsorgane fusst. Die Schaffung von Verwaltungsaktien ist rechtlich kein allgemeines, sachlich unbegrenztes „aktienrechtliches Ermächtigungsgesetz“ — sit venia verbo — der Generalversammlung für die Verwaltung. Bestrebungen, die aber nicht gegen das Gesetz verstossen, können nicht als rechtsungültig behandelt werden.[2] Man hat unter strenger Achtung der Wege des Gesetzes die auf Grund desselben gebotenen Möglichkeiten in einer Weise ausgenützt, wozu man früher unter anders gelagerten Verhältnissen sich nicht bewogen gefühlt hat. Gerade beim Problem der Vorratsaktien hat sich übrigens gezeigt, wie gross der Machtbereich der Verwaltungsorgane allein in den für die Aktiengesellschaft so äusserst wichtigen Finanzierungsangelegenheiten schon von jeher gewesen ist, und dass hier im Grunde auch kaum eine tatsächliche Machterweiterung Platz gegriffen hat. Wenn auch gegen gesetzmässige Fortentwicklung des Rechtes sich Widerspruch in weiten Reihen geltend macht, so zeigt das eben, dass Rechtsempfinden einerseits

[1] Vgl. Schmulewitz S. 112 (b).

[2] Daher unrichtig das Urteil des Landgerichts Bochum, abgedruckt bei Jung S. 87 f.

und anerkanntes Recht, einschliesslich des noch in der Entwicklung begriffenen, andererseits nicht mehr in Übereinstimmung stehen. Wird die Diskrepanz zu gross und besteht Gefahr, dass der Richter die Sicherheit verliert, so ist der Zeitpunkt für das Eingreifen des Gesetzgebers gekommen. Hinsichtlich der hier behandelten Fragen zeigt sich nun, dass in der Angelegenheit der reinen Vorratsaktien die Entwicklung in Umfang und Richtung ein im wesentlichen abgeschlossenes und gefestigtes Aussehen hat, ganz im Gegensatz zu den reinen Herrschaftstypen. Bei letzteren ist die Entwicklung noch ziemlich unübersichtlich und die Lage für ein Eingreifen noch keineswegs genügend geklärt und noch viel zu viel im Fluss. Manche Schriftsteller, die sich schliesslich mit den Vorratsaktien befreunden konnten, stehen auch den Herrschaftsaktien immer noch feindlich gegenüber.[1] So hat denn auch der Entwurf des neuen Aktiengesetzes bezüglich der Vorratsaktien eine Entscheidung gebracht, während er in der Frage der Herrschaftsaktien sich noch weitgehend Zurückhaltung auferlegt. Bei der Frage der reinen Vorratsaktien handelt es sich auch nur um finanzierungstechnische Fragen, bei denen hinsichtlich der Finanzierung im Wege der Kapitalserhöhung eine Angleichung an bereits bestehende Machtvollkommenheiten der Verwaltung erforderlich und wünschenswert gewesen ist. Ganz anders ist die Interessenlage bei den sog. Schutz- oder Herrschaftsaktien. Soweit erhöhtes Risiko gemäss dem Gefahrtragungsgedanken sie nicht mehr deckt, bleibt bei ihnen nichts übrig, als eine sozusagen inflationistische Aufblähung der Mehrheit oder evtl. auch einer inzwischen zur Minderheit herabgesunkenen Aktionärgruppe. Zu deren Rechtfertigung lassen sich aber keine Rechtsgründe finden. Damit haben wir auch schon einen Punkt in der Entwicklung der Verwaltungsaktien berührt, über den noch kurz einiges zu sagen wäre. In die Theorie über die Rechtsnatur der Aktiengesellschaft haben die Verwaltungsaktien durch die von ihnen bewirkte Veränderung der Machtverteilung der Organe untereinander neues Leben gebracht. Das Motiv, das zu ihrer Schaffung führte, und die Gründe, die dafür angegeben werden, schienen auch die Richtung geben zu

[1] So z. B. Nord in seiner zitierten Schrift.

sollen. Das Interesse der „Gesellschaft an sich" wurde konstruiert; das Interesse der Gesamtheit, der Arbeiterschaft am Unternehmen wurde stark betont und in den Vordergrund geschoben. Im Zuge dieser Linie lag auch die Forderung nach Mitbeteiligung der Arbeit am Unternehmen selbst. Der stark wachsenden Erkenntnis der Bedeutung und Würdigung der Arbeit gegenüber dem Kapital schien eine derartige Einflussnahme als Lösung von Problemen und Korrektur eines bis dahin unvollkommenen Zustandes. Auch das Reichsgericht spricht in viel zitierten neueren aktienrechtlichen Entscheidungen[1] vielfach vom Interesse des Unternehmens, das Berücksichtigung erheischt und zu dessen Verteidigung es die ergriffenen Massnahmen in weitgehendem Masse billigt. All das schillert stark nach anstaltlichem Charakter und einer Entfernung vom Typus der reinen Kapitalsgenossenschaft. Bei näherer Erforschung von Ursache und Wirkung bei den aufkommenden neuen Dingen stellt sich immer mehr heraus, dass die soeben kurz aufgezeichnete Richtung gar nicht als die massgebende sich durchzusetzen versucht hat. Wenn auch an solche Ideen anklingende Argumente gebraucht worden sind und noch gebraucht werden, so geschieht dies nur zu einer Begründung der in Wahrheit erstrebten verstärkten Geltendmachung des Mehrheitsprinzipes. Nicht der in einem einmal statuierten Zweck verewigte, unpersönliche Wille, sondern die Mehrheit der Gesellschafter mit ihrem wechselnden Willen sollen auch heute die Beherrscher der Aktiengesellschaft sein. Die Förderer und Triebkräfte des verstärkten Mehrheitsprinzipes wären sehr enttäuscht, wenn ein Rechtssatz zur Anerkennung gelangte, der den Schutz des in der Form der Aktiengesellschaft betriebenen Unternehmens an sich zum Inhalt hätte. Spielt doch unter Umständen das Interesse einer selbst gut rentierenden und wohl lebensfähigen Gesellschaft im grösseren Rahmen der Eingliederung in einen Konzern überhaupt keine Rolle. Auch bei den sog. gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen ist ein etwa vorhandenes Interesse am Unternehmen an sich nicht aktienrechtlich zu begründen, sondern es wurzelt dann

[1] S. Haussmann BA 30 S. 57 ff.; Horrwitz in JW 1930 S. 2637 ff., und insbes. Hueck in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" Bd. IV S. 167 ff., wo die einschlägigen Entscheidungen auch im einzelnen besprochen sind.

in öffentlichrechtlichen, allgemeinwirtschaftlichen Zielen. Wenn das Reichsgericht das Interesse der Gesellschaft betont, so geschieht dies in juristischer Abwehr unzulässiger, gesellschaftsfremder Sonderinteressen, zu deren Fernhaltung die Aktionäre schon von jeher verpflichtet gewesen sind. So muss man auch auf Grund der neueren Erfahrungen auf dem Gebiete des Aktien- und Konzernrechtes die Aktiengesellschaft immer noch als eine Korporation betrachten, deren kapitalsgenossenschaftlicher Charakter im wesentlichen unangetastet geblieben ist.[1] Die Rechtsform der Aktiengesellschaft könnte sich übrigens gar keine schönere Rechtfertigung und keine grösseren Triumphe denken, als sie sie durch die Bewährung im modernen Wirtschaftsleben sich zu erringen vermocht hat. Die Beachtung dieser Gesichtspunkte steht in engstem Zusammenhange mit der Frage der Organzuständigkeiten innerhalb der Organisation der Aktiengesellschaft. Wir haben mit den Untersuchungen zugleich den Beweis erbracht, dass auch durch die Entwicklung der Machtverhältnisse unter den einzelnen Organen am Gesellschaftscharakter nichts geändert worden ist. Es ist nicht richtig zu sagen, die Stärkung der Stellung der Verwaltungsorgane komme der Verwaltung als solcher zugute im Gegensatz zu den Aktionären. Wenn man schon bei den Verwaltungsaktien die wahre Interessenlage durch Betonung deren treuhänderischen Charakters auch rechtlich zum Durchbruch bringen will, so darf man auch nicht bei der Verwaltung als solcher Halt machen. Man muss dann auch den zweiten Schritt tun und erklären, dass dies in Wahrheit der jeweils herrschenden Majorität zugute kommt, von deren Willen das Dasein der jeweiligen Verwaltung abhängig ist. Andererseits braucht eine Machtverschiebung unter den Organen, auch wenn sie de lege ferenda rechtlicher Natur sein sollte, keinen Angriff auf die theoretische Konstruktion der Aktiengesellschaft als Korporation bedeuten und in sich schliessen. Solange die qualitative Funktionenverteilung unverändert ist und nur eine relative, quantitative Veränderung in der Zuständigkeitsordnung Platz greift, ist

[1] Ebenso wie hier Netter S. 60; unrichtig Planitz S. 7, 49 ff. und Goldschmidt in JW. 1921 S. 736 f.

an der Gesellschaftseigenschaft nichts geändert. Die Geschichte der Aktiengesellschaften, besonders zur Zeit der Compagnien lehrt uns,[1] dass dort die Verwaltung (Hauptpartizipanten) schon viel mehr Macht im Verhältnis zu den sonst Beteiligten gehabt hat als heute, und nicht unzutreffend weist Weisbart darauf hin,[2] dass auch ein mehr oder weniger starkes Zurücktreten in der Einflussnahme auf die Geschicke der Gesellschaft die Aktionäre noch nicht ihrer rechtlichen Stellung berauben würde. Wir sehen in der Geschichte der Aktiengesellschaften auch ein ständiges Schwanken im Maasse des den Aktionären gewährten unmittelbaren rechtlichen Einflusses durch ihre Zusammenfassung in der Form eines Organs. Gegenwärtig befinden wir uns anscheinend auf dem absteigenden Ast, d. h. im Zuge einer Verminderung eines derartigen unmittelbaren rechtlichen Einflusses der Aktionäre auf das Leben und die Geschicke der Gesellschaft.

§ 4: Die Kapitalsherabsetzung.

Im Verfolge unseres Programmes kommen wir nun zur zweiten speziell geordneten Satzungsänderung, zur Kapitalsherabsetzung. Wir können hier in grundsätzlichen Fragen, wie sie bei den die Kapitalsgrundlage betreffenden Satzungsänderungen allgemein auftreten, ohne weiteres auf das bei der Kapitalserhöhung Ausgeführte verweisen. Es sollen also nur die für die Herabsetzung geltenden Besonderheiten auf unseren Fragenkomplex hin untersucht werden. Eine für unsere Zwecke unerhebliche Streitfrage ist, ob die Herabsetzung eine teilweise Auflösung der Gesellschaft ist, oder lediglich eine Veränderung in ihrem Mitgliederbestande; letztere Ansicht ist vorzuziehen.[3] Wie bei der Kapitalserhöhung, so sind auch bei der Herabsetzung grundsätzlich zwei Stadien zu unterscheiden: die Beschlussfassung der Generalversammlung und die Ausführung des Beschlusses. Nur sind hier die beiden Abschnitte in ihrer Trennung durch alte Streitfragen überschattet und etwas unkenntlich gewor-

[1] Vgl. Lehmann, Geschichtliche Entwicklung; Fischer S. 19 f.

[2] Weisbart in Ring-Schachian S. 453.

[3] So auch Horrwitz S. 438; Neuburger S. 28 ff.; Staub-Pinner § 288 Anm. 7; a. A. Fischer S. 329; vgl. Lehmann II S. 630 ff.; Müller-Erzbach, Kap. 59 A II (S. 309).

den. Aus nicht ersichtlichem Grunde ist hier bestritten, was als ganz gleichartiger Vorgang bei der Kapitalserhöhung als klar — ziemlich unbestritten — anerkannt ist. Streit um die Frage, was Vollziehung und was Folge des Herabsetzungsbeschlusses ist, lässt die Durchführung des Herabsetzungsbeschlusses als etwas äusserst Umstrittenes erscheinen. Einige behaupten sogar, dass in bestimmten Fällen der Herabsetzungsbeschluss selbst schon die Durchführung ist, m. a. W. dass es gar keiner weiteren Durchführung mehr bedarf. Dieser Irrtum ist dadurch entstanden, dass bei der sog. rechnungsmässigen Herabsetzung im Falle der Sanierung ein Teil der Ausführung des Beschlusses schon vorweg genommen ist. Allerdings muss man sich hüten, die Herabsetzung in jeder Hinsicht nur als das Gegenstück zur Erhöhung zu betrachten und alle Regeln in mechanischer Weise sorglos zu übertragen; die Fälle sind doch in ihren Voraussetzungen und Folgen in keiner Weise ganz gleichartig.

Zunächst wollen wir uns mit dem Beschluss der Generalversammlung, der die Herabsetzung einleitet, befassen. Genau wie bei der Kapitalserhöhung enthält dieser Beschluss zugleich einen bedingten Satzungsänderungsbeschluss, bedingt nämlich durch die nachherige Durchführung der Kapitalsherabsetzung.[1] Der Herabsetzungsbeschluss ist wie ein Satzungsänderungsbeschluss zu behandeln.[2] Der Beschluss muss hier gegenüber dem Erhöhungsbeschluss stets noch die Regelung zweier weiterer Punkte zu seinem unbedingt notwendigen Inhalt haben. Er muss nämlich ausser einer Bestimmung über den Herabsetzungsbetrag notwendig den Zweck der Herabsetzung und die Mittel seiner Durchführung bezeichnen (§ 288). Dass der Generalversammlungsbeschluss die einzelnen Beschlusspunkte genau ausdrücklich regelt, ist auch hier nicht notwendig. Es genügt, wenn aus seiner Fassung und seinem Inhalt der Wille hinsichtlich der einzelnen Punkte in hinreichender Eindeutigkeit zu ermitteln ist.[3] Auch bezüglich seines notwendigen

[1] Makower § 278 Anm. Ia, b; Lehmann II S. 634.
[2] Ring-Schachian S. 65.
[3] Neuburger S. 112ff.

Inhaltes kann der Beschluss bedingt sein.[1] Hier gilt hinsichtlich einer Bedingung und Befristung das anlässlich der Behandlung des Erhöhungsbeschlusses Gesagte. Auch eine Befristung ist möglich, freilich nur ebenso beschränkt, wie es für die Erhöhung ausgeführt worden ist. Im Zweifel ist der Beschluss sofort zu verwirklichen.[2] Es ist darauf zu achten, dass nichts vom Ermessen eines anderen als des berufenen Organs abhängig ist. Die Ausführungsorgane müssen als mit festen Anweisungen versehen erscheinen. Infolge dieser auch hier anzuwendenden Grundsätze, wie sie früher dargelegt worden sind, ist es möglich, dass der Beschluss hinsichtlich des Betrages der Herabsetzung lediglich einen Rahmen aufstellt. Sowohl Rechtsprechung als Theorie haben auch hier diese Möglichkeit anerkannt.[3] Gewöhnlich ist aber nur die Rede von der Festsetzung einer Höchstgrenze der Herabsetzung; aus denselben Gründen, wie wir sie bei der Erhöhung kennengelernt haben, muss aber auch eine Mindestgrenzfestsetzung gefordert werden. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Durchführung wird eine Befristung bis zu einem nicht allzu ferne liegenden Zeitpunkt ebenfalls allgemein zugestanden.[4] Mit Recht wird darauf hingewiesen,[5] dass die Herabsetzung erst verständlich wird, wenn man ihren Zweck erfährt. So ist es klar, dass die Generalversammlung, wenn sie in diesem Punkt wirklich Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen will, auch den Zweck der Herabsetzung bestimmen muss, und gem. § 288 Abs. 2 bildet auch dessen Angabe einen notwendigen Bestandteil jedes Herabsetzungsbeschlusses. Werden mehrere

[1] Horrwitz S. 441.

[2] Horrwitz S. 440.

[3] Ring-Schachian S. 64; Neuburger S. 287 ff.; Leist, Sanierung S. 73; Staub-Pinner § 288 Anm. 13 und 15; Brodmann § 238 Erl. 2b; Lehmann-Ring § 288 Nr. 5; Goldmann § 288 Ziff. 4; Brand § 288 Anm. 6 zu C b; a. A. Makower § 278 Anm. III; Lehmann II S. 635 Anm. 6; Horrwitz S. 441; vgl. Fischer S. 331 mit einer wesentlichen, nicht zu billigenden Einschränkung.

[4] Neuburger S. 289; Leist, Sanierung S. 75; Staub-Pinner § 288 Anm. 15; Brodmann § 288 Erl. 2d; Lehmann-Ring § 288 Nr. 7; Goldmann § 288 Ziff. 14; Brand § 288 Anm. 6 zu C b.

[5] Leist, Sanierung S. 68; Brodmann § 288 Erl. 1b, 1d.

Zwecke verfolgt, so sind sie alle anzugeben;[1] auch müssen sie genügend präzis angegeben sein.[2] Insbesondere muss auch der volle Betrag der Herabsetzung durch den angegebenen Zweck gedeckt erscheinen;[3] sonst wäre die Zwecksangabe als unzureichend zu erachten. Mit dem Zweck der Herabsetzung wird häufig ein anderer Punkt, dessen Angabe im Beschluss für dessen Gültigkeit wesentlich ist, verwechselt; es ist dies das Mittel der Durchführung. Hier werden dreierlei Möglichkeiten unterschieden, nämlich Herabsetzung des Nennbetrages, Zusammenlegung und Einziehung. Dabei können auch für verschiedene Aktien verschiedene Mittel gewählt werden, nur ist dabei auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter zu achten.[4] Ausserdem ist möglich, dass für den Fall, dass ein Mittel nicht zum Ziele führt, ersatzweise noch ein anderes im Beschluss angeführt wird. Es darf dies aber nicht in der Form geschehen, dass den Ausführungsorganen eine Wahl über die Durchführungsmittel gelassen ist.[5] Ein lebhafterer Streit tobt darüber, ob der Beschluss noch eine weitergehende Spezifikation des Durchführungsmittels enthalten muss. Um in dieser Frage zu einer gerechten Entscheidung zu kommen, müssen wir davon ausgehen, dass nach dem Gesetz die Generalversammlung Einfluss auf die Art der Durchführung haben soll. Es ist klar, dass dabei rein technische Massnahmen den Ausführungsorganen unbedenklich überlassen bleiben können. Es steht der Generalversammlung frei, auch darüber Beschluss zu fassen, sie muss es aber nicht, und ist unter Umständen dazu gar nicht imstande. Alles, was aber für die Art der Durchführung von erheblichem Belange ist, muss die Generalversammlung selbst beschliessen. Sie muss bei der Einziehung auch die Einzelheiten der Durchführung, ob Ankauf, Kündigung, Auslosung, und die Höhe der evtl. zu gewährenden Entschädi-

---

[1] Lehmann II S. 635 Anm. 6; Horrwitz S. 440; Neuburger S. 114; Staub-Pinner § 288 Anm. 14; Lehmann-Ring § 288 Nr. 6.

[2] Vgl. Brodmann § 288 Erl. 2a.

[3] Vgl. Leist, Sanierung S. 57; Neuburger S. 18.

[4] Horrwitz S. 440.

[5] Neuburger S. 295; Leist, Sanierung S. 74; Staub-Pinner § 288 Anm. 15; a. A. Lehmann II S. 636 Anm. 7.

gung, sowie den Ankaufspreis regeln[1] und bei der Zusammlegung das Verhältnis bestimmen.[2] Die Bestimmung des Ankaufspreises durch die Generalversammlung selbst ist dem Gesetz so selbstverständlich, dass es dies im Gegensatz zu § 278 gar nicht mehr besonders ausgedrückt hat und es durch die Bestimmung, dass die Generalversammlung über die Durchführung überhaupt zu beschliessen haben soll, als gedeckt angesehen hat. Darüber hinaus braucht der Beschluss weitere Modalitäten eines bestimmten Durchführungsmittels nicht zu enthalten.[3] Mit einer Beschlussfassung über die Kapitalsherabsetzung und einem sachlichen Satzungsänderungsbeschluss ist aber auch nach dessen Durchführung noch nicht unbedingt der Wortlaut der Satzung geändert. Diese Änderung vorzunehmen ist ebenfalls grundsätzlich Sache der Generalversammlung. Jedoch steht ihr hierzu der Weg des § 274 Abs. 1 Satz 2 offen.[4] Mit der sehr umkämpften Frage, wann die Herabsetzung als „erfolgt" anzusehen ist, also wann sie durchgeführt ist, was infolgedessen noch zur Durchführung gehört und was bereits deren Folge ist, brauchen wir uns nicht mehr zu befassen, denn hier liegen die Zuständigkeiten jedenfalls zu Gunsten der Verwaltungsorgane, insbesondere des Vorstandes, klar.

Dagegen haben wir uns mit einem mit der Herabsetzung in gewissem Zusammenhang stehenden Institut zu beschäftigen, d. i. der Amortisation von Aktien. Diese wird nicht bloss als Ausführungsmittel zur Kapitalsherabsetzung, sondern auch als selbständiges Rechtsinstitut betrachtet.[5] Das kommt von der besonderen Regelung

[1] So auch Neuburger S. 115; Leist, Sanierung S. 102; Staub-Pinner § 227 Anm. 14.

[2] Leist, Sanierung S. 83.

[3] Wie hier Makower § 288 Anm. IV b; ähnlich auch Neuburger S. 114 ff.; a. A. Ring-Schachian S. 64; Lehmann-Ring § 288 Nr. 7; Goldmann § 288 Ziff. 16. Die herrschende Lehre geht hinsichtlich der festzusetzenden Einzelheiten im Beschluss nicht einmal soweit, wie hier vertreten; sie begnügt sich lediglich mit der Angabe des Mittels der Durchführung (vgl. Horrwitz S. 441; Brodmann § 288 Erl. 2 b, 2 c; Brand § 288 Anm. 6 zu C b; KG. in JW. 1926 S. 2931/32 Nr. 3). Wenig bestimmt äussert sich Lehmann II S. 636.

[4] Leist, Sanierung S. 75; Horrwitz S. 442; Ring-Schachian S. 75; Staub-Pinner § 288 Anm. 19.

[5] Vgl. z. B. Neuburger S. 232.

her, die sie im Gesetz erfahren hat. Hier ist sie an ganz anderer Stelle als die Satzungsänderungen, nämlich im § 227, behandelt. Es ist jedoch ohne weiteres einleuchtend, dass eine Massnahme, wie die Einziehung von Aktien, die anerkanntermassen eine vollkommene Vernichtung von Mitgliederstellen überhaupt bedeutet,[1] auch, für sich allein betrachtet, einer besonderen Regelung in dem von den Rechtsverhältnissen der Gesellschaft und der Gesellschafter handelnden Titel des Gesetzes bedarf. Aus der Tatsache dieser Regelung an besonderer Stelle allein können aber keine Schlüsse gezogen werden in Bezug auf das Verhältnis der Einziehung von Aktien zu anderen Seiten des inneren Gesellschaftsrechtes, insbesondere nicht mit Bezug auf das besonders umstrittene Verhältnis des § 227 zur Kapitalsherabsetzung. Stets, sowohl im Falle des § 227, als auch bei der Änderung des Gesellschaftsvertrages, müssen zwei Seiten scharf unterschieden werden. Einmal ist es das Problem der rechtlichen Zulässigkeit aus dem Gesichtspunkt des Verhältnisses der Gesellschafter zur Gesellschaft untereinander, unter dem solche Massnahmen behandelt werden müssen, und, falls dies zu bejahen ist, kommt zum anderen hinzu das rein funktionstechnische Problem der Zuständigkeit bestimmter Organe zur Beschlussfassung und Verwirklichung solcher Massnahmen. Letzteres Problem allein interessiert uns an der Aktienamortisation. Die Regelung im § 227 hat aber in der Hauptsache nur die erstgenannte Seite der Angelegenheit im Auge und auf sie bezieht sich auch der 1. Absatz des § 227 und die darin getroffenen Unterscheidungen zwischen zwangsweiser und freiwilliger Amortisation. Nur der kurze Absatz 2 rührt an Kompetenzfragen und gibt wegen seiner mangelnden Deutlichkeit zu Zweifeln über das Verhältnis der Einziehung zur Kapitalsherabsetzung Anlass. Nach dieser Gesetzesstelle ist zu unterscheiden zwischen einer Einziehung aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn und einer Einziehung aus sonstigen Mitteln der Gesellschaft. Der ersteren Gruppe ist wohl auch die

[1] Lehmann II S. 141, 612; Fischer S. 329; Horrwitz S. 443; Ring-Schachian S. 63; Leist, Sanierung S. 94; Staub-Pinner § 227 Anm. 1; Brodmann § 227 Erl. 1; Brand § 227 Anm. 1; Lehmann-Ring § 288 Nr. 1; Goldmann § 227 Ziff. 1, § 288 Ziff. 3.

freiwillige, unentgeltliche Einziehung zuzurechnen. Die herrschende Meinung sieht nun bei der genannten Amortisation aus dem Gewinn bei genügendem Satzungsinhalt ein Tätigwerden der Generalversammlung nicht mehr für erforderlich an.[1] Einige gehen folgerichtig noch weiter und sagen, es liegt in diesem Fall der Einziehung überhaupt keine Herabsetzung des Kapitals vor.[2] Damit sind wir auch schon zum Kernpunkt des Streites vorgedrungen. Die herrschende Lehre sieht mit Recht in jeder Art der Einziehung eine Herabsetzung.[3] Wenn man der Ansicht ist, dass die Einziehung eine Vernichtung von Mitgliederstellen ist im Gegensatz zur blossen Ausschliessung eines Mitgliedes bei der Kaduzierung und der blossen Kraftloserklärung der Aktienurkunde, so mindert sich eben das Grundkapital. Insofern kann man sehr wohl sagen, dass das Grundkapital durch die Summe der einzelnen Aktienteilbeträge dargestellt wird. Ist aber in jeder Art Einziehung eine satzungsändernde Kapitalsherabsetzung zu erblicken, so ist durch nichts, insbesondere auch nicht durch § 227 erklärlich gemacht, warum dann bei der Einziehung aus dem Gewinn der Generalversammlung nicht das Verfügungsrecht über die Satzungsänderung zustehen soll. Es ist sehr wohl begreiflich, dass in diesem Falle Teile des umständlichen Herabsetzungsverfahrens, insbesondere die Gläubigerschutzvorschriften, als überflüssig angesehen werden können, aber dass das so wichtige Ereignis der Verminderung der Mitgliederstellen und des Grundkapitals, der Basis der Aktiengesellschaft, der Machtsphäre der Generalversammlung entrückt und den blossen Regierungsorganen zugewiesen sein soll, dafür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, insbesondere liegt eine solche Annahme auch

[1] So Lehmann I S. 619; Ring-Schachian S. 64; Leist, Sanierung S. 96; Staub-Pinner § 227 Anm. 9; Brodmann § 227 Erl. 4; Lehmann-Ring § 227 Nr. 4; Makower § 227 Anm. II 2.

[2] So Brodmann a. a. O.; Makower a. a. O.; Lehmann II S. 138, 633; Neuburger S. 188 ff; Fischer S. 177, 179 ff, 330.

[3] Horrwitz S. 434; Staub-Pinner § 227 Anm. 14; Lehmann-Ring § 227 Nr. 5; Goldmann § 227 Ziff. 10; Leist, Sanierung S. 96, 100, dessen Unterscheidung von Ursache und Folge übrigens sehr problematischer Natur ist; ebenso unterscheidet Staub-Pinner a. a. O. Auf die Zwecklosigkeit dieser Unterscheidung macht Brodmann a. a. O. mit Recht aufmerksam.

nicht in der besonderen Art der Einziehung als solcher begründet. Eine derartige Schlussfolgerung wollen auch die Anhänger der Theorie nicht, die ein besonderes Tätigwerden der Generalversammlung in diesem Falle verneint, und sie ziehen sie auch nicht. Es wird vielmehr gesagt, dass die in jedem Falle[1] erforderliche Satzungsbestimmung bereits alle Einzelheiten der Einziehung regeln muss und so der Willkür der Verwaltungsorgane entziehen muss,[2] wie dies sonst der Generalversammlungsbeschluss gemäss den Vorschriften der Herabsetzung des Grundkapitels tun muss; enthält die Satzung nicht alle hierzu erforderlichen Angaben, so ist auch die Einziehung aus dem Gewinn unzulässig, oder sie muss erst durch einen ergänzenden Generalversammlungsbeschluss in die Wege geleitet werden.[3] Dieser von der herrschenden Lehre eingeschlagene Weg ist aber nicht als richtig anzuerkennen. Es besteht nach Gesagtem die einhellige Meinung, dass dem Ermessen und der Willkür der Ausführungsorgane die Einziehung, welcher Art sie auch sei, nicht überlassen bleiben darf. Dies soll durch das Erfordernis bereits weitgehend detaillierter Satzungsbestimmungen vermieden werden. Damit legt man aber in das Gesetz etwas hinein, was es nicht ausdrückt und auch nicht gut auszudrücken beabsichtigen kann. Wie schon früher erwähnt, hat das Erfordernis der satzungsmässigen Erlaubnis der Einziehung einen ganz anderen Hintergrund als den, Kompetenzfragen regeln zu wollen. § 227 steht auch in einem Titel des Gesetzes, in dem von dem Wirken der Organe noch gar nicht die Rede ist, und ausserdem hätte das Gesetz, wenn es eine alle Einzelheiten festlegende Satzungsbestimmung hätte haben wollen, dies sicherlich ausdrücklich gefordert und es nicht

[1] Vgl. § 227 Abs. 1. — Vgl. Horrwitz S. 445 (4a); unrichtig Leist, Sanierung S. 94, der das causale individualrechtliche (a. A. Fischer in JW. 1926 S. 2933 zu 3 von S. 2930) Ankaufsgeschäft und die sozialrechtliche Amortisation verwechselt; ersteres bedarf zu seiner Gültigkeit natürlich keiner Satzungserlaubnis, wohl aber letzteres.

[2] Lehmann II S. 139 Anm. 3; Lehmann-Ring § 227 Nr. 3; Goldmann § 227 Ziff. 4.

[3] Horrwitz S. 444; Leist, Sanierung S. 96; Neuburger S. 230 ff. Staub-Pinner § 227 Anm. 8; Brodmann § 227 Erl. 3e; Goldmann § 227 Ziff. 4; Lehmann-Ring § 227 Nr. 3.

bloss bei der Forderung der ganz allgemeinen Anordnung oder des Gestattetseins im Gesellschaftsvertrag sein Bewenden sein lassen. Dazu kommt, und das wird von der herrschenden Lehre anscheinend allgemein übersehen, dass die Vorwegnahme aller die Kapitalsherabsetzung charakterisierenden Elemente im Statut gar nicht möglich ist.[1] Denn, wie soll auf lange Zeit im voraus, unter Umständen im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag bereits der Betrag und der Zweck der Herabsetzung angegeben werden können. Und, was vollends unmöglich ist, damit würde ja hinsichtlich des so wichtigen Zeitpunktes der Herabsetzung gar nicht mehr der Wille der das Statut festsetzenden Gründer oder Aktionäre massgebend sein können in dem Sinne, wie das gemäss den hier entsprechend anzuwendenden Ausführungen bei der Kapitalserhöhung als unbedingt notwendig erachtet werden muss. Freilich ist mit dieser Stellungnahme nicht gesagt, dass nicht das Statut derartige Einzelbestimmungen treffen kann. Es wird damit das Durchdringen eines etwa abweichenden Willens der Generalversammlung erschwert und an die für Satzungsänderungen erforderliche verstärkte Mehrheit geknüpft. Aber als notwendig sind solche Einzelangaben der Satzung in Bezug auf die durch die Einziehung erfolgende Herabsetzung nicht zu erachten, insbesondere da sie die Willensentschliessungsfreiheit der Aktionäre doch nicht genügend wahren und Willkür und Ermessensfreiheit der Verwaltungsorgane nicht genügend ausschalten können.[2] Andererseits soll § 227 Abs. 2 nur eine Ausnahme von den die Herabsetzungsvorschriften vielfach diktierenden Rücksichten auf den Schutz der Gläubiger festlegen, falls die Einziehung aus dem dort genannten Gewinn erfolgt. Nicht aber sollte darin eine Ausnahme von Vorschriften über die Satzungsänderungen allgemein gesehen werden. Darnach ist immer noch trotz evtl. weitgehender Satzungsbestimmungen auch bei der Einziehung aus dem Reingewinn ein Tätigwerden der Gene-

[1] Vgl. dazu Neuburger S. 231 f. Die dort geschilderten Schwierigkeiten ergeben sich alle nicht bei einer Meinung, wie sie hier vertreten wird.

[2] So auch Leist, Untersuchungen S. 103; Makower § 227 Anm. II a; Brand § 227 Anm. 2 c γ; Müller-Erzbach, Kap. 55 XII d (S. 292); im Prinzip auch Lehmann II S. 139; mit Einschränkungen Staub-Pinner § 227 Anm. 8.

ralversammlung, also ein Beschluss derselben, als unbedingt notwendig zu fordern, der Betrag, Zeitpunkt und Zweck der Herabsetzung in den früher erörterten Grenzen genau bestimmt.[1] Damit kommt man auch zu einer viel ungezwungeneren Regelung der Folgen dieser Art Einziehung und Herabsetzung. § 291 ist direkt anzuwenden, ohne dass man, wie die Vertreter gegenteiliger Ansicht, diesen entsprechend anzuwenden gezwungen ist, und auch die formelle Änderung der Grundkapitalsziffer in der Satzung vollzieht sich natürlicher als auf dem anderen Wege.[2]

Mit der Einziehung von Aktien und damit mit der Kapitalsherabsetzung nicht zu verwechseln, sondern streng von ihr wegzuhalten ist der Ankauf eigener Aktien durch eine Aktiengesellschaft. Dadurch werden zwar nach heute herrschender Meinung die Mitgliedschaftsrechte grösstenteils stillgelegt, aber die Mitgliederstelle als Ganzes geht nicht unter, bleibt vielmehr erhalten.[3] Das Problem der eigenen Aktien behandelt § 226, aber auch nur auf seine allgemeine, gesellschaftsrechtliche Seite hin, nicht mit Bezug auf die in diesem Gesetzestitel gar nicht behandelten Kompetenzangelegenheiten der Organe. Kompetenzrechtlich ist wichtig, dass in diesem Falle keine notwendige Satzungsänderung gegeben ist. Der Ankauf eigener Aktien fällt in die Zuständigkeit des Vorstandes und gehört nicht zur ausschliesslichen Zuständigkeit der Generalversammlung. Freilich kann man die Notwendigkeit einer Befragung der Generalversammlung auf § 253 Abs. 2 stützen und wird dies auch tun müssen; diese Bestimmung schränkt aber die Vertretungsmacht des Vorstandes nach aussen in keiner Weise ein. Nun ist es richtig, dass in dem Ankauf eigener Aktien in grossem Masstabe und deren späterem Ausgeben ein gut Stück moderner Aktienstrategie liegt, mit dem sich die Verwaltung durch Vermeidung der Kapitalsherabsetzung[4] und Wiederhöhung von der Generalversammlung unab-

[1] Auch Horrwitz S. 444/45, der freilich mit dieser richtigen Ansicht allein steht.

[2] Vgl. hierzu Leist, Sanierung S. 100; Staub-Pinner § 227 Anm. 15.

[3] Vgl. Gierke, Gen. Th. S. 242 Anm. 1; Fischer S. 168; Neuburger S. 40; Ruth S. 3.

[4] Damit kommen auch die Gläubigerschutzvorschriften nicht zur Anwendung, obwohl die Interessenlage die gleiche ist, wie bei einer Herabsetzung und daher

hängig macht und doch im Grunde sachlich dasselbe erreicht. Gerade jetzt sehen wir häufig die Erscheinung, dass Gesellschaften zuviel flüssige Mittel haben infolge des Stagnierens der Produktion und mit diesen den vielfach sachwertmässig unbegründet tiefen Kursstand ihrer Aktien ausnützen, um Gelder, die wenigstens auf einige längere Sicht hinaus, nicht benötigt werden, in eigenen Aktien anzulegen, die später bei höheren Kursen mit Gewinn für die Gesellschaft wieder ausgegeben werden sollen. Es ist das gewissermassen eine zeitweilige Stillegung des Aktienkapitals. Die zurückgekauften Aktien wirken hier als Vorratsaktien. Es ist jedoch nicht angängig, aus dieser Tatsache Weiterungen hinsichtlich der Zuständigkeitsregelung ableiten zu wollen. Erstens ist der Ankauf und das Behalten im Portefeuille von eigenen Aktien doch nicht ganz dasselbe wie eine Herabsetzung, und daraus allein, dass eine Massnahme wirtschaftlich vielleicht auf dasselbe hinausläuft, kann man noch nicht die Berechtigung gewagter rechtlicher Konstruktionen ableiten. Es ist richtig, dass der Verwaltung auf diesem Wege sich eine grosse Machtfülle eröffnet. Dieserhalb darf man aber nicht sagen, dass der Ankauf eigener Aktien in grossem Masstabe und deren Wiederausgabe etwa gemäss dem Geist des Gesetzes notwendig an eine Willensentschliessung der Generalversammlung gebunden sein müsste. Grosse Macht steht der Verwaltung auch sonst auf Grund des bestehenden Aktienrechts zu, wie wir wiederholt gesehen haben, und wir würden durch eine so weitgehende Schlussfolgerung, wie die erwähnte, die Rechtssicherheit nicht fördern, wohl aber den Boden des Rechtes verlassen.

§ 5: Die Rechtsgeschäfte in den §§ 205, 207 und 303 ff.

Eine zweite Gruppe von Angelegenheiten, in denen die Generalversammlung das willensbildende Organ ist, deren Beschlüsse noch einer Ausführung bedürfen, sind die in ihrer Wirksamkeit an die Zustimmung der Generalversammlung geknüpften Rechts-

---

deren Anwendung erfordern würde. Hier zeigt sich wieder die ganze Gefährlichkeit der Durchlöcherung des § 226, bzw. der unzureichenden Formulierung dieser Gesetzesbestimmung.

geschäfte nach den §§ 205, 207 und 303 ff.[1] Hier ist demgemäss auch die Vertretungsbefugnis des Vorstandes kraft des Gesetzes eingeschränkt. Zwar ist zum Abschluss der dort genannten Rechtsgeschäfte der Vorstand das allein die Aktiengesellschaft vertretende Organ; aber der Abschluss ist erst rechtswirksam, wenn die Zustimmung der Generalversammlung vorliegt. Diese Zustimmung ist daher keine nach den §§ 182 ff. BGB zu beurteilende Willenserklärung,[2] denn die Generalversammlung hat auch in den Fällen der genannten Paragraphen keine Vertretungsmacht nach aussen.[3] Dagegen ist es konstruktiv nicht richtig, wenn man sagt,[4] für den Abschluss dieser Rechtsgeschäfte ist bis zum Vorliegen eines Generalversammlungsbeschlusses überhaupt kein Organ zuständig. Das wäre ein Ding der Unmöglichkeit; wir wissen, dass bei jeder

[1] § 205 HGB: „Vergleiche und Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen betreffen, sind . . . . . nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig; sie sind unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. . . . . ."
§ 207 HGB: „Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden. . . ."
§ 303 HGB: „Eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräusserung des Vermögens im ganzen ist nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig. . . . . ."
§ 304 HGB: „Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes von dem Reiche, einen Bundesstaat oder einem inländischen Kommunalverband übernommen, so kann zugleich vereinbart werden, dass die Liquidation unterbleiben soll.
Die im § 303 Abs. 1 vorgesehene Zustimmung der Generalversammlung ist auch für eine solche Vereinbarung erforderlich. . . . . ."
§ 306 HGB: „Ist im Falle des § 305 vereinbart, dass eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, so finden die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung; . . . . . ."

[2] Brodmaun § 303 Erl. 3; Ullmann S. 13, 16.

[3] Daher unrichtig Horrwitz S. 456; Staub-Pinner § 207 Anm. 6, § 303 Anm. 8; Goldmann § 207 Ziff. 9, § 303 Ziff. 2.

[4] So Ullmann S. 15/6.

Verbandsperson einem Organ die Vermutung der Zuständigkeit zukommen muss, sodass niemals eine derartige Lücke entstehen kann. Aber auf diesen Notfall brauchen wir gar nicht zurückgreifen, denn aus dem Gesetz geht klar und eindeutig hervor, dass der Vorstand auch in diesen Fällen das zur Erklärung des Willens der Aktiengesellschaft nach aussen allein zuständige Organ ist. Diese Zuständigkeit besteht von Anfang an und ist auch in keiner Weise bedingt. Das Gesetz überlässt es nicht der Generalversammlung, darüber zu bestimmen, ob der Vorstand zum Abschluss derartiger Rechtsgeschäfte, wie der in den angezogenen Gesetzesstellen genannten Art, zuständig sein soll oder nicht. Das Gesetz macht von der rein als innergesellschaftlicher Akt erscheinenden Zustimmung nur die externe Rechtswirksamkeit des jeweiligen Rechtsgeschäftes abhängig; das Rechtsgeschäft ist demnach bedingt und nicht die Zuständigkeit. Näher besehen handelt es sich um eine condicio juris.

Aus dem Umstand, dass der Wille der Generalversammlung für das Zustandekommen der Rechtsgeschäfte massgebend sein soll, folgt aber mit Notwendigkeit, dass diese Rechtsgeschäfte in ihrem vollen Inhalt und Umfang von der Generalversammlung beschlossen werden müssen.[1] Das heisst aber nicht, dass alle unerheblichen Einzelheiten von der Generalversammlung beschlossen sein müssen; die Ausführung, besser gesagt die Äusserung des Willens, ist auch hier Sache des Ausführungsorgans. Insbesondere kann die juristische und technische Formulierung, wie alle anderen Zusätze, die den Willen nicht ändern, sondern nur in seiner Durchsetzbarkeit möglichst sichern sollen, anderen Organen überlassen bleiben.[2] Dagegen fallen nicht hierunter die Nebenabreden zu dem Hauptinhalt des Rechtsgeschäftes. Diese sind sehr wohl von der Generalversammlung selbst zu beschliessen.[3] Auch die Frage, mit wem das Rechtsgeschäft geschlossen werden soll, ist selbstverständlich von der Generalversammlung zu beantworten. Die Willensentschliessung

[1] Ebenso Horrwitz S. 456 (I); Ring-Schachian S. 95; Ullmann S. 11; Brodmann § 303 Erl. 3; Lehmann-Ring § 303 Nr. 3; Brand § 303 Anm. 3 c; Goldmann § 303 Ziff. 4; Makower § 303 Anm. II a 1; RGE. Bd. 121 S. 104.

[2] Vgl. die in voriger Anmerkung zitierten Stellen.

[3] So auch Brodmann § 303 Erl. 3.

kann wieder befristet und bedingt sein, jedoch natürlich nur derart, dass sie nicht von der Generalversammlung weg in die Hände eines anderen Organs verlegt erscheint. Die Zustimmung der Generalversammlung zu dem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäft kann vorher oder nachher erteilt werden.[1] Das Gesetz hat offenbar im Auge, dass der Generalversammlung das zu beschliessende Rechtsgeschäft, z. B. Verträge, schon in einem ausgearbeiteten Entwurf vorliegen.[2] Es lässt sich aus der Gesetzesfassung weder die Notwendigkeit einer vorherigen Zustimmung, noch die eines Beschlusses über einen bestimmten Wortlaut des abzuschliessenden Rechtsgeschäftes herleiten; es genügt, wenn die Generalversammlung dasselbe seinem Inhalt nach beschliesst. Ist das Rechtsgeschäft, so wie es vom Vorstand als Vertretungsorgan abgeschlossen wird, nicht seinem vollen Inhalt nach durch den entsprechenden Generalversammlungsbeschluss gedeckt, so ist es unwirksam, entweder in diesem nicht beschlossenen Teile, oder gemäss § 139 BGB evtl. seinem Gesamtumfange nach.

Es ist klar, dass die Generalversammlung alles das, worüber sie Beschluss fassen soll, auch kennen muss. Hier können sich nun leicht Konflikte mit der Auskunftspflicht der Verwaltung gegenüber der Generalversammlung ergeben. Es spielt somit das grosse und schwierige Problem der Auskunftspflicht hier herein. Uns näher über diesen wunden Punkt des modernen Aktienrechts auszulassen, ist hier nicht der Ort. Uns interessiert lediglich die Frage, wie der Konflikt theoretisch zu lösen ist, wenn auf der einen Seite nach Theorie und Rechtsprechung eine Auskunftspflicht nicht besteht und auf der anderen Seite ein Wissen um die Dinge zur Beschlussfassung im Sinne der §§ 205 ff., 303 ff. nötig ist. Eine Lösung dieses Zwiespaltes kann nur darin gesucht und gefunden werden, dass man einem der beiden sich widerstreitenden und ausschliessenden Grundsätze den Vorrang vor dem anderen einräumt, dem gegenüber dann der andere zu schweigen hat. Welcher der beiden Grundsätze den Vorzug verdient, kann nicht zweifelhaft sein. Allgemeine Richt-

[1] Horrwitz S. 456 (3); Ullmann S. 13; Ring-Schachian S. 95; Staub-Pinner § 303 Anm. 8.

[2] So auch Makower § 303 Anm. II a 1.

linien lassen sich schwer aufstellen; dazu liegt jeder einzelne vorkommende Fall zu verschieden. Für die Entscheidung im Einzelfall wird man das Interesse der Gesellschaft ins Auge fassen müssen. Es kann der Rechtssatz der zwingenden Zuständigkeit eines Organs zur Beschlussfassung über bestimmte Angelegenheiten nicht zum Schaden der Gesellschaft in missbräuchlicher und missverständlicher Weise ausgenützt werden, um dadurch einen zum Schutz der Gesellschaft bestehenden Grundsatz zu umgehen. Die Organe dienen schliesslich in ihrer Tätigkeit und in ihrer Arbeitsteilung auch nur den jeweils mit der Aktiengesellschaft überhaupt verfolgten Zwecken. Deshalb können sich niemals die sie betreffenden Rechte und Grundsätze wieder gegen die Gesellschaft richten.[1] Freilich kann damit auch nie gemeint sein, dass so die Zuständigkeit eines Organs unter Umständen vollkommen sollte abgeändert werden können, indem im Interesse der Gesellschaft durch völliges Verschweigen der zu beschliessenden Angelegenheit die Zuständigkeit der Generalversammlung geradezu aufgehoben würde. Die Generalversammlung kann auf diese Weise nie und nimmer von der Beschlussfassung über die in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte entbunden werden; eine völlige Geheimhaltung derselben ist ohnedies nie möglich. Es kann höchstens dazu kommen, dass sie unter besonderen Umständen nur summarischer beschlossen werden, als es sonst geschehen müsste. Diese restriktive Gesetzesauslegung darf nämlich auch nur restriktiv gehandhabt werden. Es ist Aufgabe der Verwaltungsorgane, die Dinge im Einzelfall entsprechend der Bedeutung dieser Grundsätze genauestens abzuwägen, was auch im Inseresse ihrer allgemeinen Verantwortlichkeit zu empfehlen ist.

§ 6: Die übrigen Fälle.

Von den zur Behandlung stehenden Einzelfällen bleiben endlich noch die Fälle der §§ 235 Abs. 1 und 253 Abs. 2[2] übrig.

[1] So auch Horrwitz S. 14, 20, 215; Goldschmit in Ring-Schachian S. 201.

[2] § 235 HGB: „Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind. . . . . ."

Im erstgenannten Fall können Richtlinien für eine genaue Abgrenzung nicht gegeben werden, da es von Fall zu Fall ungewiss ist, wie weit die Generalversammlung von ihrem Rechte, dem Vorstand Beschränkungen seiner Geschäftsführertätigkeit aufzuerlegen, Gebrauch macht.

Im § 253 Abs. 2 handelt es sich um eine einst vielumstrittene Generalklausel unseres Aktienrechtes. Generalklauseln sind immer nur für den Notfall vorgesehene Ventile im Aufbau eines Gesetzes, die dann heranzuziehen sind, wenn alle anderen casuistischeren Gesetzesbestimmungen nicht genau passen und daher nicht gut zur Anwendung gelangen können. Die Form, in der hier die Generalversammlung zur Mitwirkung in der Führung der Geschäfte berufen ist, ist, weil ungesichert, die schwächste. Die Generalversammlung ist hier nicht, wie in den vorher von uns behandelten Einzelfällen, kraft zwingender Gesetzesvorschrift das ausschliesslich für die Willensbildung zuständige Organ. Auf Grund der für diesen Fall nach dem Gesetz nicht beschränkten und gem. § 235 Abs. 2 unbeschränkbaren Vertretungsmacht des Vorstandes ist dieser jederzeit befugt, auch ohne Befragen der Generalversammlung äusserst wichtige Geschäfte abzuschliessen, wobei intern dem eine entsprechende Zuständigkeit der Geschäftsführung zur Seite steht. Trotzdem will das Gesetz in § 253 Abs. 2 nach innen eine bestimmte Zuständigkeitsabgrenzung vornehmen; es stellt damit eine gesetzliche Einschränkung der im allgemeinen ausschliesslichen Geschäftsführungbefugnis des Vorstandes auf. Das Gesetz engt hier selbst zwingend die ausschliessliche Zuständigkeit des Vorstandes zur Geschäftsführung ein, indem es die Generalversammlung, soweit es das Interesse der Gesellschaft erfordert, konkurrierend zuständig macht. Wann das Interesse es erfordert, m. a. W. wann die Generalversammlung mit zuständig sein soll, dafür eine Grenze zu ziehen, sind schon viele Versuche gemacht worden, ohne dass es gelungen wäre, eine allgemein gültige Formel zu finden. Eine solche kann auch gar nicht gefunden werden. Es

---

§ 253 HGB: „ . . . . . Die Generalversammlung ist, ausser den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert."

liegt das im Charakter einer Generalklausel begründet. Eine Abgrenzung bei derartigen Gesetzesbestimmungen kann sich allein durch eine gleichmässige, langdauernde Rechtsprechung heranbilden, die dann — übertragen gesprochen — der Blankettvorschrift einer Generalklausel erst einen festen Inhalt verleiht. Hier zeigt sich nun leider, dass eine Rechtsprechung in diesem Punkte so gut wie nicht zustande gekommen ist. Wir haben als Bestand nur ganz wenige, ziemlich alte Reichsgerichtsentscheidungen, die sich noch dazu nicht in vollem Einklang befinden.[1] Seitdem sind, wenn man von einem Streifen dieser Frage in einer neueren Entscheidung[2] absieht, keine mehr ergangen. Sicher ist, dass das Interesse der Gesellschaft eine Beschlussfassung der Generalversammlung nicht bloss bei unmittelbar finanziell besonders grossen und riskanten Geschäften erfordert; auch andere für die Gesellschaft von voraussichtlich weittragenden Folgen begleitete Geschäfte aller Art, die nicht sogleich besondere finanzielle Auswirkungen zeitigen brauchen, fallen unter die Bestimmung des § 253 Abs. 2. Man wird sagen müssen, dass das Interesse der Gesellschaft im Sinne dieser Bestimmung, die ein Eingreifen der Generalversammlung vorsieht, sich auf alle möglichen, für das Leben und den Bestand der Gesellschaft ausnehmend erheblichen Angelegenheiten sozial- und individualrechtlicher Natur bezieht.[3] Im übrigen ist es mit Recht allgemein anerkannt, dass man diese innere Gebundenheit der Verwaltungsorgane an die Generalversammlung nicht allzu engherzig beurteilen darf. Im Grunde auf das, was wir soeben dargelegt haben, führend, aber doch eine kleine Verdrehung der Dinge ist es, wenn vielfach gesagt wird, es ist Sache des Ermessens und der Verantwortungsfreudigkeit der Verwaltungsorgane, wann sie den Fall des § 253 Abs. 2 für gegeben erachten.[4] Treffend weist Brodmann[5] darauf hin, dass es dann eigentlich nicht

[1] Es sind dies die Entscheidungen RGE. Bd. 35 S. 83, Bd. 68 S. 235 und RG. v. 3. V. 1902 in BA. 2 S. 60.

[2] RGE. Bd. 117 S. 210 f.

[3] Brodmann § 253 Erl. 2.

[4] Vgl. Fischer in JW. 1929 S. 1369 Anm.; Weisbart in Ring-Schachian S. 370.

[5] Brodmann § 235 Erl. 2.

das Interesse der Gesellschaft, sondern das der Verwaltungsorgane ist, wann die Generalversammlung zu berufen ist. Das ist richtig und unrichtig. Richtig ist es insofern, als sich die Verwaltung dadurch im voraus den Rücken deckt und es demnach auch in ihrem Interesse liegt, wann und wie weit sie die Generalversammlung unterrichten und ihre Äusserung herbeiführen will. Soweit sie dem nachkommt, ist sie ihrer Sorgfaltspflicht obgelegen und dem § 253 Abs. 2 Genüge getan.[1] Unrichtig ist obige Version aber insofern, als es nach dem Gesetz nicht dem Ermessen der Verwaltungsorgane anheimgestellt sein soll, wann sie ein Befragen der Generalversammlung für nötig hält und in die Wege leiten will. Das Gesetz denkt schon an einen allgemein gültigen Massstab und nicht an eine Entscheidung der subjektiven Meinung der einzelnen Verwaltungen, die natürlich von Fall zu Fall verschieden ausfällt. Die auf dem angeführten Grund beruhende Ungelöstheit des ganzen Problems stört nicht besonders, da es praktisch keine Rolle spielt, was auch die geringe Zahl der hierzu ergangenen Entscheidungen beweist. Schliesslich spielt bei einer Befragung der Generalversammlung nach § 253 Abs. 2 wiederum die Frage herein, inwieweit das Geschäftsgeheimnis eine Offenlegung der an sich darnach der Generalversammlung mitzuteilenden Dinge vertretbar erscheinen lässt; es muss hier entsprechend das gelten, was in dieser Richtung im vorigen Paragraphen unserer Arbeit gesagt worden ist.

SCHLUSSBEMERKUNGEN.

Es gereicht der Sache nicht zum Schaden, wenn eine Reform des Aktienrechtes bis heute nicht verwirklicht worden ist. Denn es ist dadurch möglich geworden, das bestehende Aktienrecht auf seine Güte und Bewährung hin in der Zeit konjunkturellen Abstieges und grosser wirtschaftlicher Depression zu beobachten. Das Leben der Aktiengesellschaft in diesem Zeitabschnitt ist durch drei allenthalben auftretende Erscheinungen ausgezeichnet: 1. durch den immer häufigeren Rückkauf eigener Aktien mit Mitteln der Gesellschaft ohne förmliche Kapitalsherabsetzung, 2. durch eine

[1] Vgl. auch Ackermann in ZBH. 1927 S. 370.

erhöhte Tätigkeit der Generalversammlungen, die wieder etwas mehr Selbstbewusstsein zeigen und 3. durch den privat- und volkswirtschaftlich äusserst folgenschweren Zusammenbruch besonders autokratisch geleiteter Unternehmungen. Das erstgenannte Ereignis hat bereits seine Besprechung gefunden. Was die beiden letzteren anbetrifft, so beleuchten nicht wenige und unwichtige Vorkommnisse die Gefährlichkeit jener nicht selten vertretenen Meinungen, die in dieser oder jener Weise eine Beschränkung der Macht und der Rechte der Generalversammlung zu Gunsten der Initiative und des Unternehmerwagemutes der in der Verwaltung sitzenden Wirtschaftskapitäne nur im Interesse der Gesellschaft gelegen sehen. Solche in Zeiten grossen Aufschwungs besonders verbreitete Ansichten lassen völlig ausser Acht, dass persönlicher Ehrgeiz und subjekter Optimismus die Grenzen des sachlich Gerechtfertigten und die erreichbaren Möglichkeiten leicht überschreiten lassen, und so durch ungehemmten Betätigungsdrang leitender Persönlichkeiten, auch bei deren persönlicher Integrität, der Gesellschaft leicht Schaden entstehen kann. Andererseits hat das Bild, das die Generalversammlungen in der verflossenen Periode dageboten haben, gezeigt, dass die Generalversammlung doch nicht so lebensunfähig und willensschwach, wie vielfach behauptet, ist und doch nicht bloss aus verständnis- und willenslosen Aktionären oder eigenbrödlerischen Opponenten zusammengesetzt ist. Auf Grund der Erfahrungen der letzten Zeit, in der die Generalversammlung sich keineswegs als eine leblose Einrichtung erwiesen hat, kann man doch nicht sagen, dass sie nicht imstande wäre, die ihr vom Gesetz zugedachte Rolle zu spielen, sofern man ihr nur nicht Unmögliches und vom Gesetz auch nicht Auferlegtes zumutet und unterstellt. Nur sollten die Generalversammlungen nicht erst dann erwachen, wenn Schlimmes Tatsache geworden ist. Es ist aber zu natürlich, dass in Zeiten wirtschaftlicher Blüte auch die Generalversammlung sich weitfliegenden und nicht immer durchsichtigen Plänen der Verwaltung nicht widersetzt, diese auch nicht hinreichend sachlich prüfen kann und vielmehr selbst vom Strome der Aufwärtsbewegung mitgerissen wird. Man darf aber auch nicht in das Gegenteil verfallen und auf Grund eingetretener einzelner,

wenn auch bedeutsamer, Schadensfälle die Rechte der Verwaltung, insbesondere des Vorstandes, wenigstens nicht zu Gunsten der Generalversammlung, einschränken wollen. Auch im Wege stärkerer rechtlicher Verantwortlichkeit und Haftung der Führerpersönlichkeiten ist wohl nichts zu erreichen, denn die wirklich mit der Gesellschaft verbundenen Grossaktionäre sind in der Regel im Verantwortungsfalle dann auch nur mehr in einer materiell geschwächten, wenn nicht sogar hoffnungslosen, selten aber ausreichenden Lage. Sie können ihre Haftungspflichten dann nicht ordnungsgemäss erfüllen, sodass die Aktionäre, auch bei Annäherung ihrer Stellung an die von Obligationären, mangels dinglicher Sicherung nicht oder nicht viel besser gestellt sind als bisher, ihnen aber andererseits der letzte bestimmende Einfluss auf die Gesellschaft entzogen sein würde. Wohl aber gewinnen, so besehen, in erster Linie die Mehrstimmaktien ihre verhängnisvolle Bedeutung, da mit ihrer Hilfe selbstherrliche Naturen sich oft erst installieren und die Generalversammlung vergewaltigen konnten.

Hinsichtlich des in unserer Arbeit behandelten rechtlichen Verhältnisses zwischen Generalversammlung und Verwaltung ist in Überprüfung unserer Darlegungen eine von speziellen Zeitverhältnissen unabhängige, stetige Entwicklungslinie zu erkennen, die nur in geringem und wohl überlegtem Ausmasse von dem bisherigen Kurse abweicht. Einzelne, oft durch krasse Missbräuche ausgezeichnete Fälle treten naturgemäss besonders in den Vordergrund und werden dann leicht als bezeichnendes und warnendes Beispiel für die Schadhaftigkeit des bestehenden Rechtes hingestellt, um die jeweils gegenteilige Meinung Lügen zu strafen. Sie können aber nicht geeignet sein, eine stetige Entwicklung jäh zu unterbrechen, denn vor Missbrauch schützt selbst das beste Gesetz nicht. Ein dauerndes Recht, das nicht aere perennius zu sein braucht, ist auf normale Verhältnisse zugeschnitten und nicht auf unruhige Zeiten, in denen die allgemeinen Sitten und besonders die Geschäftmoral manche Lockerung und vielleicht keinen rühmenswert hohen Stand aufzuweisen haben.